



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO**

**LOS ACTORES ORIGINARIOS DE LA TITULARIDAD DEL CONOCIMIENTO  
TRADICIONAL ASOCIADO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN MÉXICO EN  
LAS DISPOSICIONES DEL PROTOCOLO DE NAGOYA**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTA  
ARIANNA SÁNCHEZ ESPINOSA**

**DIRECTOR  
DR. HÉCTOR PÉREZ PINTOR**

**MORELIA, MICHOACÁN. NOVIEMBRE DE 2018.**

**LOS ACTORES ORIGINARIOS DE LA TITULARIDAD DEL CONOCIMIENTO  
TRADICIONAL ASOCIADO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN MÉXICO EN  
LAS DISPOSICIONES DEL PROTOCOLO DE NAGOYA**

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios.

A mis padres Zoila y Fernando, por ser mis mejores maestros en esta vida y una fuente inagotable de amor y apoyo incondicional.

A mi esposo y confidente Argenis, por su amor, apoyo y paciencia. Por ser mi hombro y mi fuerza y por devolver la sonrisa a mi rostro cada vez que la perdía.

A mis hijos por ser mi mejor vitamina y mi mejor aliento en todos los momentos, sobre todo gracias por su paciencia ante mis ausencias.

A mi asesor Dr. Héctor Pérez Pintor, por ser un guía esencial en mi proceso de investigación y por tomar el proyecto como propio.

A mis cotutores Dra. Jessica Romero y Dr. Javier Solorio, por sus enseñanzas personales y profesionales, pero sobre todo por el privilegio de su amistad.

Al Doctor Mario de la Madrid Andrade por creer en mi.

A mis compañeros y entrañables amigos así como a los profesores del Doctorado Interinstitucional en Derecho, por esta maravillosa experiencia de vida.

## Índice general

AGRADECIMIENTOS .....	2
RESUMEN .....	8
ABSTRACT .....	9
Introducción.....	10
Metodología .....	15
Capítulo 1. Génesis y atribución originaria del conocimiento tradicional.....	17
1.1 Introducción.....	17
1.2 Multiculturalismo .....	19
1.3 Pluralismo.....	22
1.4 Elementos cohesivos de los pueblos indígenas .....	27
1.4.1 Pertenencia .....	28
1.4.2 Sentido comunitario, reconocimiento y distribución del poder.....	38
1.5 Conocimientos tradicionales.....	40
1.5.1 Apropiación del conocimiento tradicional .....	47
1.5.2 Mecanismos de protección de conocimientos tradicionales en México .....	50
1.6 Recursos genéticos .....	57
1.6.1 Conceptualización de los recursos genéticos .....	59
1.6.2 Impacto de los conocimientos tradicionales aplicados a los recursos genéticos.....	60
1.7 Modalidades de transferencia endógena de los conocimientos tradicionales .....	63
Capítulo 2. La legitimación de los actores del conocimiento tradicional asociado a recursos genéticos.....	65
2.1 Introducción.....	65
2.2 Legitimación en el entorno comunitario indígena.....	66
2.2.1 La propiedad comunal.....	74
2.3 Representación comunitaria.....	77
2.3.1 Designación Sistema de cargos .....	82
2.3.2 Atribuciones de cargos municipales.....	86
2.4 Tequio, faena o fajira.....	88
2.5 La situación de los pueblos indígenas.....	89
2.5.1 La diversidad indígena a partir de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos indígenas (CDI).....	90

2.6 Titularidad de los derechos intelectuales relacionados con conocimientos tradicionales en el sistema de la propiedad intelectual .....	92
2.6.1 Protección preventiva .....	93
2.6.2 Protección positiva.....	96
2.6.3 Sistemas sui generis .....	97
2.6.4 Sistema de propiedad industrial.....	99
Capítulo 3. Consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas para el acceso a los recursos genéticos bajo su posesión en el marco de las disposiciones del Protocolo de Nagoya.....	116
3.1 Introducción.....	116
3.2 Consentimiento libre, previo e informado (CLPI).....	122
3.2.1 Libre determinación .....	127
3.3 Consentimiento fundamentado previo .....	135
3.3.1 Disposiciones en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. ....	139
3.3.2 Regulación en el Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya).....	140
3.3.3 Regulación en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. ....	144
3.3.4 Legitimación del otorgamiento del consentimiento.....	146
3.3.5 Alcances .....	148
3.4 Protocolos para la obtención .....	149
3.4.1 Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (protocolo de consulta) .....	153
3.4.2 Directrices voluntarias Mo'otz Kuxtal .....	156
3.5 Formas de acceso a recursos genéticos en posesión de comunidades tradicionales o indígenas. ....	159
Capítulo 4. Acceso al derecho a la participación justa y equitativa, de las comunidades indígenas, en los beneficios de la utilización de los recursos genéticos en su posesión, así como del conocimiento tradicional asociado a ellos .....	164
4.1. Introducción.....	164
4.2 Derecho a la participación justa y equitativa en el Protocolo de Nagoya.....	167
4.3. Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos (directrices). ....	174

4.4 Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal sobre consentimiento fundamentado previo y distribución de beneficios. ....	177
4.5 Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore .....	180
4.6 Justicia distributiva en las comunidades tradicionales e indígenas .....	182
4.7 Formas de participación en los recursos obtenidos de la transferencia de tecnología tradicional.....	187
4.8 Sistema de Economía Social y Solidaria .....	198
4.8.1 Economía Social y Solidaria en el Sistema Normativo Mexicano .....	203
Conclusiones generales .....	208
REFERENCIAS CONSULTADAS .....	216
ANEXO 1 .....	228
ANEXO 2 .....	229
ANEXO 3 .....	242
ANEXO 4 .....	251

## Índice de figuras

Figura 1 Escenario del pluralismo jurídico .....	25
Figura 2 Dimensiones básicas del concepto de pueblo indígena.....	29
Figura 3 Descripción de la complejidad de los conocimientos tradicionales .....	42
Figura 4 Cuadro comparativo entre las características esenciales de los bienes en el concepto tradicional y en el indigenismo .....	49
Figura 5 Relación simbiótica entre el hombre y las plantas .....	61
Figura 6 . Campos interdependientes en los sistemas indígenas contemporáneos .....	79
Figura 7 Organigrama de autoridades de la tribu yaqui .....	84
Figura 8 Organigrama de autoridades rarámuris .....	85
Figura 9 Balance del concepto ABS. Fuente: SEMARNAT, 2015.....	118
Figura 10 Cronología normativa del CPLI. Fuente: Bupert y McKehan, 2013.....	123
Figura 11 Economía Social e INAES. Fuente: Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada.....	202
Figura 12 Organizaciones del sector social de la Economía. Fuente : (Instituto Nacional de la Economía Social (INAES), 2013).....	205

## **Índice de tablas**

Tabla 1 Bases de datos o publicaciones que recopilan conocimientos tradicionales .....	94
Tabla 2 Disposiciones normativas y reglamentación sui generis nacionales sobre conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos .....	98
Tabla 3 Convenios no vinculantes negociados directamente con los pueblos indígenas sobre el consentimiento libre, previo e informado.....	152

## RESUMEN

Los pueblos indígenas sustentan un papel relevante para la conservación y uso sostenible de ésta y representan una parte esencial de la riqueza cultural de México. Ante la ausencia de sistemas normativos eficaces y pertinentes, los conocimientos tradicionales indígenas asociados a recursos genéticos han sido objeto de apropiación ilegal generado prácticas abusivas y ambiciosas acciones de bioprospección y biopiratería por empresas trasnacionales que obtienen beneficios económicos sin respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas y sin garantizar la participación de éstos en los beneficios de la utilización de sus conocimientos tradicionales.

En la presente tesis se realiza un análisis hermenéutico a partir del pluralismo jurídico y la interculturalidad sobre el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, así como del Protocolo de Nagoya, en relación con los derechos humanos de los pueblos indígenas contenidos tanto en las disposiciones nacionales como en las internacionales.

Se problematiza la generación comunitaria de conocimientos tradicionales indígenas asociados a recursos genéticos, para la atribución y legitimación en la titularidad de los derechos intelectuales ya sea de las figuras jurídicas del derecho de la propiedad intelectual como *sui generis*. Se discuten dos visiones de racionalidad, una a partir de la visión epistémico-jurídica de las culturas indígenas, y otra basada en el enfoque positivista y univocista producto de la modernidad occidental.

Se desarrolla una propuesta de conformación epistemológica desde el enfoque intercultural y plural que integra los componentes esenciales para garantizar el derecho a la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, de conformidad con las disposiciones del Protocolo de Nagoya y la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

**PALABRAS CLAVE:** Conocimientos tradicionales, interculturalidad, recursos genéticos, Protocolo de Nagoya,

## **ABSTRACT**

Indigenous people support an important role for the conservation and sustainable use of this and represent an essential part of the cultural wealth of Mexico. In the absence of effective and pertinent regulatory systems, indigenous traditional knowledge associated with genetic resources has been subject to illegal appropriation, generating abusive and ambitious bioprospecting and biopiracy actions by transnational corporations that obtain economic benefits without respecting the human rights of indigenous peoples, and without guaranteeing their participation in the benefits of the use of their traditional knowledge.

In the present thesis, a hermeneutic analysis is made based on legal pluralism and interculturality on article 15 of the Convention on Biological Diversity, as well as on the Nagoya Protocol, in relation to the human rights of indigenous peoples contained in the provisions national as in international.

The community generation of indigenous traditional knowledge associated with genetic resources is problematized, for the attribution and legitimation in the ownership of the intellectual rights either of the juridical figures of the right of intellectual property as sui generis. Two views of rationality are discussed, one based on the epistemic-juridical vision of indigenous cultures, and the other based on the positivist and univocal approach that is the product of Western modernity.

A proposal of epistemological conformation is developed from the intercultural and plural approach that integrates the essential components to guarantee the right to the fair and equitable participation of the benefits derived from the use of traditional knowledge associated with genetic resources, in accordance with the provisions of the Nagoya Protocol and the national and international regulations on the human rights of indigenous peoples.

## Introducción

La Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), dice que, en el territorio mexicano, que representa el 1% de toda la superficie terrestre, se encuentra el 10% de la diversidad biológica mundial; considerado como un país megadiverso, ya que concentra prácticamente todos los tipos de vegetación que se conocen en el mundo, e incluso algunos ecosistemas sólo se encuentran en México (CONABIO, 2017).

Dentro de los recursos biológicos que conforman la biodiversidad, se encuentran los recursos genéticos (conceptualizados en el capítulo 1), mismos que han estado en el debate internacional sobre si son patrimonio común de la humanidad (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación)<sup>1</sup> o si son sujetos de apropiación pública o privada, de acuerdo al principio de soberanía estatal (Convenio sobre la Diversidad Biológica)<sup>2</sup> subsistiendo éste último e imperando el criterio de los derechos soberanos sobre los citados recursos.

La Organización Mundial de la Salud ha reconocido el valor de potencial en el comercio de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sobre medicina tradicional, y ha hecho hincapié en la urgente necesidad de construir mecanismos eficaces para su protección en beneficio de los pueblos indígenas, pero también de la subsistencia de la humanidad.

Esta riqueza biológica y cultural ha sido explotada por la industria biotecnológica alimentaria, farmacéutica, agrícola, cosmética, entre otras, mediante el acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional sin ningún tipo de regulación y sin beneficio real para los pueblos y comunidades indígenas, generadores de los conocimientos tradicionales.

Partiendo del análisis hermenéutico del artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos

---

<sup>1</sup> Idea está consagrada en el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO de 1983 y modificada posteriormente en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado en 2001, del cual México no es parte.

<sup>2</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, de las Naciones Unidas, adoptado en 1992.

Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya), en relación con otras disposiciones normativas de derecho positivo, como las de propiedad intelectual, así como las relacionadas con el medio ambiente, y al tener todas éstas normas diferentes ámbitos de regulación, se generan conflictos al tratar de aplicarlos a casos concretos.

Además de las anteriores, se identifican tensiones entre el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) como norma de derechos humanos, con las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI) y la Ley Federal del Derecho de Autor en México (LFDA), en el tema del reconocimiento de autoría o paternidad colectiva, o la propia Ley de la Propiedad Industrial con la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS), en relación a la nulidad de patentes otorgadas sin el requisito de divulgación de origen.

En ese sentido, el orden jurídico establecido por los estados, tanto en el ámbito nacional e internacional, ha sido ineficaz en la protección de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, e insuficiente respecto a la participación justa y equitativa de los beneficios que se derivan de su utilización, incluso han dejado fuera a los pueblos indígenas de las discusiones medulares, tanto en el diseño de los instrumentos legales, como de los mecanismos de implementación de los mismos, lo que ha generado, además, un cúmulo de normas imposibles de aplicar y que incluso, lejos de propiciar el desarrollo adecuado de los pueblos, fomenta la desigualdad y la exclusión.

Los capítulos de la tesis desarrollan los objetivos específicos en el protocolo de investigación, desde una visión epistémico-jurídica a partir de las cosmovisiones indígenas, con un eje lógico y metodológico descrito en el apartado anterior.

En el curso del desarrollo se trata de establecer el marco teórico–conceptual esencial en el ejercicio argumentativo de la investigación. Se aborda y contrasta la diversidad conceptual de los conocimientos tradicionales, cuya definición e interpretación es divergente entre la postura teórica que se genera desde las comunidades indígenas, así como de las posiciones oficiales a partir de los

organismos nacionales e internacionales, concluyendo en la imposibilidad de generar un solo concepto universal aplicable de manera unívoca.

Para el análisis hermenéutico desde la interculturalidad, se abordan los postulados teóricos de los autores: Will Kymlicka, Charles Taylor y León Olivé; así como de la posición pluralista desde los pensadores: Antonio Carlos Wolkmer, en el ámbito jurídico; León Olivé, tanto epistémico como jurídico; de Michael Walzer y Oscar Correas, problematizando el conflicto del discurso jurídico con la realidad cultural originaria en México.

A partir de estos enfoques interpretativos, en el desarrollo de la tesis se abordan los objetivos planteados en la investigación. Encontramos en el capítulo primero se estudian los elementos teórico conceptuales de los enfoques del multiculturalismo y del pluralismo jurídico desde las referencias teóricas indicadas en los párrafos anteriores; además, se identifica la configuración y características de los conocimientos tradicionales en los entornos comunitarios indígenas, en un intento de encontrar criterios comunes, mas no absolutos de sus elementos. En particular, se expone la relación entre estos conocimientos y los recursos genéticos, identificando su valor intrínseco para la humanidad y el impacto económico que tiene en el sector productivo, uno de los motivos esenciales por el cual se impulsó el Protocolo de Nagoya.

En el capítulo segundo, bajo los enfoques hermenéuticos definidos, se presenta la complejidad en el reconocimiento y respeto de las creaciones intelectuales comunitarias en las culturas indígenas. Se exponen los criterios de representación y legitimación, así como la organización comunitaria política y social indígena a partir del principio de la libre determinación y se manifiestan los obstáculos actuales que presentan los mecanismos de protección de derechos intelectuales en el sistema de la propiedad intelectual en el país para las creaciones comunitarias indígenas, susceptibles de protección.

En este sentido, a partir del ejercicio hermenéutico, se manifiesta el papel fundamental que tiene el sistema de propiedad intelectual en la tutela de la dignidad humana de los titulares de conocimientos tradicionales, ya que su alcance normativo no se limita al otorgamiento de derechos de propiedad como ya lo ha manifestado

la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)<sup>3</sup>. Sin embargo, la instrumentación de las figuras de protección de derechos intelectuales, a través de las legislaciones nacionales, no ha sido suficiente para garantizar la protección y gestión de los derechos intelectuales de los pueblos y comunidades indígenas, que involucra, además, el derecho a ser y pertenecer, como afirman Sandel y Taylor<sup>4</sup> (en el que la comunidad no se refleja como sentimiento, sino como constituyente de su identidad) que es esencial para su libre desarrollo.

Por su parte, en el capítulo tercero se analiza desde la postura crítica, el principio del consentimiento fundamentado previo (que se materializa en la legislación mexicana a través del consentimiento libre, previo e informado), como las condiciones mutuamente acordadas (se incorpora la figura del experto culturalmente adecuado para generar condiciones de simetría en el otorgamiento y manifestación de la autonomía de la voluntad de las comunidades indígenas) y se contempla este principio como un componente normativo esencial en la definición de los actores del conocimiento tradicional, la legitimación y alcance de los derechos; autogestión de los derechos intelectuales, así como en el establecimiento de las nociones de participación y distribución justa y equitativa de beneficios que se deriven de su utilización.

En congruencia con lo anterior, en el capítulo cuarto, se destaca el valor intrínseco y económico que representan los recursos biológicos en el mundo y la importancia que representan las prácticas y conocimientos de los pueblos indígenas en el uso y conservación de la biodiversidad, ya que el 80% de los ecosistemas forestales que concentran la mayoría de estos recursos, se encuentran en territorio indígenas.

A pesar de la eficacia de los sistemas de gestión y tratamiento de recursos de los pueblos indígenas, reconocidos por la comunidad internacional a través del

---

<sup>3</sup> *Conocimientos Tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe Relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*. Ginebra, Suiza: OMPI

<sup>4</sup> En sus obras, de Michael Sandel: *Liberalism and the limits of justice*, Cambridge, 1998; y de Charles Taylor: *Multiculturalism*, Princeton University Press, 1994.

CBD, las acciones de bioprospección y biopiratería siguen generando beneficios económicos a empresas nacionales y transnacionales así como a universidades en el extranjero, quienes realizan prácticas abusivas y de explotación al amparo de una legislación ineficaz e insuficiente en México, obstaculizando el derecho de participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

Es a partir de los postulados de justicia distributiva de Michael Sandel y Michael Walzer, que se plantea un estudio fundamentado que expone los elementos esenciales que aseguren dicha participación, de acuerdo al principio de libre determinación de los pueblos indígenas, así como del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y de las disposiciones del Protocolo de Nagoya y que estos elementos puedan guiar las disposiciones normativas y mecanismos que establezca el estado mexicano en su obligación de adecuar su normativa interna para lograr la garantía de este derecho.

Como elemento conclusivo, se espera generar una propuesta de conformación epistemológica para garantizar el derecho a la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, a partir del principio de libre determinación consagrado en el PIDESC, en relación al Convenio 169 de la OIT, del Artículo 2º de la CPEUM, de acuerdo a los artículos 8j del CBD, así como el 12 del Protocolo de Nagoya, de acuerdo a los argumentos y fundamentos desarrollados con lógica metodológica en la presente tesis.

## Metodología

La investigación que se desarrolla en la presente tesis, pretende una aproximación lógica y hermenéutica de un fenómeno muy importante en la humanidad: la interacción existente entre la biodiversidad (y su componente de recursos genéticos), con la conservación y utilización sostenible por los pueblos indígenas en México quienes ante la ineficacia e insuficiencia del sistema normativo en México, han padecido el desprecio, la discriminación y bioprospección por terceros para aprovecharse de sus conocimientos y obtener beneficios económicos.

En la presente tesis se expone, a lo largo de los capítulos, el panorama actual de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos en el entorno nacional e internacional, incorporando un análisis metodológico a partir del pluralismo epistémico y jurídico, así como desde la interculturalidad. Contrario al enfoque positivista eurocentrista y univocista imperantes en el sistema jurídico, tanto nacional como internacional, que fundamenta los instrumentos jurídicos analizados en la presente, de los que se desprende el problema de investigación.

Se determina como norma jurídica obligatoria para el análisis hermenéutico: el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en 1992, y (resultado de éste) el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002.

A partir del análisis hermenéutico, se plantea la generación de concepciones universales, a partir de la racionalidad práctica en las culturas indígenas, partiendo de la diversidad y de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que integra una visión epistémico-jurídica desde las cosmovisiones originarias que han demostrado, desde tiempos milenarios, la pertinencia de los mismos en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

Bajo este eje lógico y metodológico, se pretende la descripción del fenómeno con aspiraciones de objetividad y de universalidad diferenciada, apoyándonos en la antropología y la sociología como ciencias transversales a la dimensión jurídica.

Por lo tanto, para el análisis hermenéutico de la norma jurídica mencionada, bajo el enfoque metodológico citado, se desarrollan, con pretensión lógica y racional, los capítulos de la tesis que responden a los objetivos específicos determinados en el protocolo de investigación, como eje de instrumentación metodológica para el presente análisis, en los que se van desentrañando los elementos conceptuales de la presente investigación.

# Capítulo 1. Génesis y atribución originaria del conocimiento tradicional

## 1.1 Introducción

El diálogo constante y permanente que ejercen los integrantes de los pueblos indígenas<sup>5</sup> y tradicionales<sup>6</sup>, que mediante las prácticas sociales integran un lenguaje de significados, construyendo saberes legitimados por el consenso, genera una experiencia concreta, compartida y transmisible sobre la percepción del universo, denominados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual como conocimientos tradicionales –acepción que se adopta en el presente trabajo-.<sup>7</sup>

Tratar de explicar el sistema de conocimientos tradicionales generados en los pueblos indígenas, únicamente a través de la técnica documental, sería repetir y abonar a la que considero ha sido una manera errónea de abordar el fenómeno desde la perspectiva del Estado y de algunas organizaciones sociales. Para conocer e interpretar los conocimientos generados por estos pueblos, se debe atender al método hermenéutico crítico, considerando los aspectos fácticos y axiológicos del objeto de estudio, ya que la estructura fundamental de los sistemas teórico–normativos, recurridos por diversos países, entre ellos México, no son armónicos con la cosmovisión indígena.

La pretensión radica en el intento de descripción del fenómeno con aspiraciones de objetividad y de universalidad diferenciada, apoyándonos en la antropología y la sociología como ciencias transversales a la dimensión jurídica. Se debe realizar una reflexión crítica que analice la problemática de estos grupos, de manera que fomente el enriquecimiento de nuestra propia cultura.

---

<sup>5</sup> Denominación que, según S. James Anaya, se les otorga a los descendientes de los habitantes originales, o de larga data, de tierras ahora dominadas por otros (2005, p. 11).

<sup>6</sup> Sobre el indigenismo –en sentido amplio–, entendemos, de acuerdo con Luis Villoro: “aquel conjunto de percepciones teóricas y de procesos concieniales que, a lo largo de las épocas, han manifestado lo indígena” (1999, p.14 en citado en Aragón, 2007, p.38).

<sup>7</sup> Sobre la denominación ‘conocimientos o saberes’, véase el apartado 1.5 sobre conocimientos tradicionales.

En este sentido, se advierte la necesidad de establecer paradigmas comunitarios endógenos, legitimados interna y externamente para erradicar la imposición de esquemas de funcionamiento, sin considerar la objetivación a través de los saberes y valores de las comunidades, al amparo del pluralismo cultural y jurídico, en el que se apoya la ineficacia del hegemonismo imperante en la configuración del estado-nación.

Este intento de control hegemónico permea desde la negación del reconocimiento de saberes diversos al conocimiento científico, a la creación de la norma de manera monopolizada por el Estado<sup>8</sup> –conocida como estatocéntrica–, sin que en este proceso de génesis normativo se vinculen o reconozcan materialmente los significados en la producción y reproducción de las prácticas indígenas o tradicionales. Esto ha sido evidente en la ausencia de efectividad del instrumento jurídico o del sistema jurídico en general, que restringe y limita la normativa propia de los pueblos indígenas, válidos y auténticos de acuerdo a la fundamentación propuesta en la presente tesis.

En este sentido, y de acuerdo con León Olivé, “se precisa la actuación responsable del Estado mediante el planteamiento y la elucidación de las bases éticas de las líneas de acción propuestas” (2004, p.15). Las bases éticas señaladas por León Olivé, nos constriñen a considerar de manera irrenunciable los valores y los fines de los pueblos indígenas, en función de los cuales deberían dirigirse las acciones de las personas en las instituciones que participan o incidan en sus interacciones.

Desde esta perspectiva, están sobre la mesa los recursos naturales y el acceso a saberes ancestrales que se han conservado y ampliado durante el tiempo, mismos que han estado expuestos a la recolección mediante acciones de bioprospección en detrimento de los propios pueblos indígenas y, por supuesto, en

---

<sup>8</sup> Es este sentido se expresa Bartolomé Clavero, en defensa del pluralismo jurídico al afirmar que “los Estados se constituyen... con la pretensión de ser los únicos progenitores legítimos del orden jurídico, no mostrándose dispuestos a permitir otros ejercicios de autoridad con efectos normativos” (en Anaya, 2004, p.15).

perjuicio del equilibrio biológico del planeta, provocando la dilucidación o extinción de los conocimientos tradicionales tan necesarios en la sociedad en general.

Es por lo anterior que, como afirma Walzer (1993), en el momento en que reconocemos el distinto significado que tienen bienes diferentes, llegamos a entender cómo hemos de distribuir tales bienes, quiénes deben hacerlo y cuáles son las razones. El reconocimiento de dicho significado dispara la aparición de un principio distributivo particular (Siede, s/a).

Se trata, en consecuencia, de otorgar a los propios pueblos indígenas de la soberanía suficiente para determinar, según sus usos y costumbres, las reglas que deban seguirse para la apropiación y tratamiento de los conocimientos generados a través de sus procesos de construcción y asimilación durante el transcurso de los años, considerando los recursos como parte de su propia esencia e imprimiéndoles sus saberes y sentimientos para transformarlos en algo mejor y útil para la humanidad.

## **1.2 Multiculturalismo**

Los cambios experimentados en el derecho doméstico e internacional, han rescatado –por lo menos en el discurso– la necesidad de desarrollo de los pueblos indígenas y tradicionales, con vistas a la erradicación absoluta de todo colonialismo. Sin embargo, los esfuerzos han quedado, en muchas ocasiones, como atinadamente afirma S. James Anaya: “en el abuso del lenguaje de los derechos más vistosos, atropellando y devastando los derechos de los pueblos menos visibles, con la buena fe y la pésima filantropía que permite la más dolosa y menos excusable de las inconsciencias” (2004, p. 19).

El entendimiento de nuestro objeto de estudio, no puede ser analizado desde la perspectiva “occidental” o “civilizada<sup>9</sup>” del fundamento eurocentrista epistémico. Incluso se considera a la dimensión jurídica insuficiente para abordar el tema de la atribución originaria del saber tradicional y es que la esencia del objeto radica en la

---

<sup>9</sup> Denominación usual por el grueso de la sociedad para diferenciarse del indigenismo, al considerar a los pueblos indígenas o tradicionales como arcaicos y obstaculizadores del progreso de los países.

interacción ancestral, integrada en la cosmovisión de los pueblos indígenas<sup>10</sup>, lo que implica una metodología diferente apoyada en la Economía, la Antropología y la Sociología.

Para conocer, reconocer e interpretar la realidad comunitaria de los pueblos originarios, es necesario advertir la existencia de la pluralidad –a pesar de los nobles intentos de su desintegración en el neoliberalismo–, y que ésta se materializa en la dimensión pluricultural étnica, cuya fundamentación parte de los postulados principales de Will Kymlicka, Charles Taylor y León Olivé. En este sentido, el principio de igualdad adquiere una categoría esencial, como condición de justicia, al considerar la inteligencia colectiva como la capacidad de trascendencia de la individualidad. Así, Ambrosio Velasco Gómez (2004), señala del multiculturalismo que:

Exige el reconocimiento de la diversidad cultural como fundamento del reconocimiento de derechos específicos para grupos que forma parte de una nación, y tal reconocimiento de derechos culturales diferenciados implicaría la violación del principio liberal de igualdad de derechos entre todos los ciudadanos. (p. 666)

Sin embargo, se concibe un concepto de igualdad, con fundamento en la diversidad, por las aportaciones valiosas de Wil Kymlicka, así como de Michael Walzer. El primero de ellos desvirtúa este argumento al afirmar que la autonomía es esencial para que los individuos elijan y conserven una vida cultural digna, considerándolo condición imprescindible para gozar de un buen vivir, ya que este se logra a través de la realización de los valores que inculca la cultura y esta posibilidad no restringe u oprime las libertades individuales e internas.

Michael Walzer propone una diferenciación entre lo que llama la “igualdad simple” y la “igualdad compleja”, que es una síntesis del postulado aristotélico entre la diferencia de la igualdad y la equidad. Es decir, la aplicación de la máxima que versa: “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”; como acto de justicia,

---

<sup>10</sup> Como menciona Oscar Correas “dejaremos la discusión acerca de lo que debe entenderse por “indígena” a la Antropología, ya que la Teoría del Derecho no tiene nada que ofrecer en ese campo”.

aunque desde un punto de vista meramente formal o, peor aún, desde un punto de vista meramente liberal, podría parecer como un acto de injusticia.

La particularidad de la teoría de Walzer, a diferencia de las teorías imperantes de corte liberal, radica en que propone una concepción de justicia más cercana al comunitarismo que al liberalismo político; promoviendo, a través de la justicia distributiva, que no se acaparen los bienes sociales dominantes, sino que permita la emancipación de todos los grupos sociales y su convivencia armónica.

En este tenor, según las afirmaciones de Carlos H. Durand, “las representaciones cosmogónicas de los pueblos indios se estructuran como una entidad compleja, la cual no es viable explicarla a partir de uno solo de los elementos que la integran... como la socioeconomía” (2008, p. 47). Sobre este tema, Will Kymlicka sostiene, de manera acertada, que se ha malinterpretado el multiculturalismo, al considerar que encapsula a las minorías en un gueto impidiendo su integración al grueso de la sociedad y, todo esto, a consecuencia de la ignorancia generalizada sobre las diferencias de dichos grupos, así como sus auténticas motivaciones (1996, p. 25).<sup>11</sup>

No se trata de visualizar y analizar a los pueblos indígenas como entes aislados, cooptados por su entorno, sino de entender que forman parte de la realidad social, y que la integración debe hacerse desde su cosmovisión y no con la intención combatiente de someterlos a la cultura occidental sólo porque ésta impera.

El multiculturalismo, como discurso falaz y políticamente hipócrita, pueden fungir, en su sentido legitimador, como un sistema de refuncionalización de la naturalización de las relaciones sociales asimétricas en contra del sistema dominante (Aragón, 2008, p. 15), no para armonizar las visiones, sino para entender que existen y valorarlas según las características de cada una hacia su entorno, incluso a partir de la norma constitucional, como es el caso mexicano. El reto del Multiculturalismo, siguiendo al citado Kymlicka, radica en el reconocimiento de la

---

<sup>11</sup> En el caso de México, a partir del levantamiento zapatista, en 1994, se intensificó la nueva literatura sobre la lucha india, dando paso al fallido intento de “explicar la realidad y aspiraciones de las 56 etnias mexicanas, a partir de la de los indios rebeldes de Chiapas” (Aragón, 2007, p. 27)

identidad y diferencias culturales y, en este sentido, este término abarca formas diversas de pluralismo cultural, cada una con retos y perspectivas muy propias.

Es en estas ideas, que se identifica la necesidad de refinar y precisar los modelos generales, a partir de la configuración de las instituciones colectivas étnicas y tradicionales, considerando sus identidades y aspiraciones. Hoy se habla del interculturalismo como un concepto que sirve para:

Designar a un modelo de sociedad multicultural, democrática y justa, que aliente la interacción armoniosa y constructiva entre los pueblos y culturas de cada país y en el mundo, con base en el derecho de cada uno a tomar decisiones por sí mismo acerca de su proyecto colectivo de desarrollo. (Olivé, 2014, pág. 19)

En México, se ha desarrollado el modelo intercultural para desvincularlo con la ideología liberal multicultural anglosajona y, como señala Lucero Ibarra (2018), en palabras de Catherine Walsh (Walsh, 2009, en Ibarra, 2018), la interculturalidad, más allá de la coexistencia de diferentes culturas en un espacio específico (multiculturalismo) o de la interacción de los procesos de producción histórica entre éstas (pluriculturalidad), ya que la primera de ella se ubica como proyecto político que refiere:

[...] complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales, y busca desarrollar una interacción entre personas, conocimientos, prácticas, lógicas, racionalidades y principios de vida culturalmente diferentes. Estas interacciones se desarrollan a través de mediaciones sociales, políticas y comunicativas que posibiliten la articulación, diálogo y asociación entre lógicas y racionalidades distintas. (p. 389)

### **1.3 Pluralismo**

Contrario a la idea del monismo, en el que existe un control hegemónico racionalista del ser y deber ser de las personas, encontramos la propuesta del reconocimiento

de la diversidad y la diferencia que encuentra, según León Olivé (2004), su legitimación en la justificación racional de su identidad.

Según Carlos Antonio Wolkmer (2007), estos modelos culturales y normativos hegemónicos y represivos, justificaron la organización social, los criterios científicos y la vida misma, basadas en el individualismo liberal que se ha comenzado a agotar, por lo menos en el continente latinoamericano, surgiendo nuevas discusiones sociales de referencia y de legitimación. En este contexto, Wolkmer continúa afirmando que, derivado de las contradicciones sociales enfrentadas por la sociedad latinoamericana, se propone la discusión de la “crisis de los paradigmas” dominantes y la ruptura de los modelos de fundamentación, tal y como se ha abordado por Thomas S. Khun.

Bajo la perspectiva del propio Khun (1990), la “inconmensurabilidad” (p. 4) se entiende como la imposibilidad de traducir de manera completa las ideas de una lengua a otra y eso se extiende a los significados. Esta ausencia de entendimiento existe, según León Olivé (1999), en varias dimensiones de la realidad social, como las creencias; las normas metodológicas para conocer acerca del universo; las normas y los principios morales que realizan afirmaciones categóricas sobre el deber ser; sobre las normas de inferencia que juzgan lo correcto del argumento; incluso la ontológica, que determina las entidades existentes y realiza el arquetipo del hombre y de la persona.

El pensamiento de Khun se interpreta por León Olivé como una sugerencia reflexiva sobre la importancia de que comunidades científicas con estas diferencias de paradigmas, normas metodológicas, estándares de evaluación y presupuestos metafísicos, viven, en sentido literal, en mundos distintos y esta diversidad conceptual conduce a la variedad de mundos (pp. 112-113). Para el pluralismo, estas diferencias no implican la imposibilidad de interacción racional y establecimiento de acuerdos que generen cooperación y progreso.

Walzer (1993), al referirse a la justicia en el Siglo XX, externa que la igualdad compleja es lo opuesto al totalitarismo, a la tiranía, y que el valor trascendental de la igualdad compleja –para nosotros, aquí y ahora–, radica en el reto de combatir la moderna tiranía de la política disfrazada de igualitarismo (liberal) y de democracia.

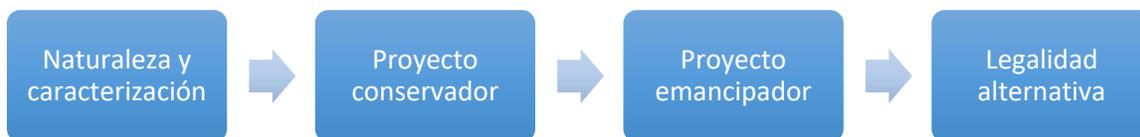
Pero lo que predomina no es sino el partido/Estado, secuestrado por los agentes enunciados con anterioridad, que impiden que haya una efectiva justicia distributiva de los bienes sociales en cada una de las esferas de la justicia, en las cuales se desenvuelve el ser humano en comunidad, es por ello que concluye, sugestivamente, a ser agentes activos del cambio social.

De acuerdo con esta perspectiva, León Olivé afirma que las normas y principios de modelos culturales o jurídicos, deben “fundamentarse en los principios que de hecho presuponen los participantes según sus distintas cosmovisiones y sistemas morales”, contrario a la práctica de los aquellos paradigmas universalistas que parten de “principios válidos *a priori*, partiendo de posiciones ideales” (Olivé, 2004, p.10).

En México, el reconocimiento constitucional implícito del artículo cuarto en la reforma de 1992 del pluralismo cultural, implica la atribución entendida de otros derechos como el propio derecho consuetudinario y esto representa, según Orlando Aragón mexicanos” (2007). Este reconocimiento manifiesta, como señala Vicente Cabedo (2012), que “el derecho a la diferencia que representan los pueblos indígenas, incorporado al más alto nivel normativo, no se contrapone al principio de igualdad”, ya que ésta se basa en el respeto a la diferencia, no en la uniformidad. Esta diferencia parte, precisamente, como lo afirma Antonio Carlos Wolkmer, de las condiciones históricas actuales y de las prácticas reales, no de idealizaciones formalistas y rigidez técnica (2007, p. 17).

Sobre el pluralismo jurídico, según la propuesta de Carlos Antonio Wolkmer (2007, p.19): “se configura un tipo específico de pluralidad jurídica abierta, flexible, participativa y democrática”, (contrario a la estatización del Derecho con la racionalización política centralizadora y la subordinación de la justicia a la voluntad soberana) que sintetiza los intereses tanto individuales como colectivos que forman parte de la cotidianidad social. Wolkmer define al pluralismo jurídico como: “La multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (p. 21).

Esta propuesta representa un escenario socio-jurídico de acuerdo al siguiente esquema:



**Figura 1 Escenario del pluralismo jurídico**

1. En el primero de los apartados del esquema, se precisa identificar con claridad la noción del pluralismo, sus causas determinantes, tipología y objeciones.
2. En el segundo, se refiere a la postura opuesta del pluralismo *progresista* y *democrático* de la propuesta, ya que éste “inviabiliza la organización de las masas”, enmascarando la real participación y se considera, en estas etapas, al ser la “principal estrategia del Capitalismo mundial” (p. 24).
3. En la tercera etapa, la postura permite, en primer lugar, que los sujetos dominados y sumisos se conviertan en actores de su propia historia, como entes emancipados que privilegian lo colectivo: “son sujetos de una nueva ciudadanía, revelándose como auténticas fuentes de una nueva legitimidad” (p. 27).

En segundo lugar, se refleja la aparición de un “sistema de necesidades” que contiene exigencias valorativas, bienes materiales e intangibles, es decir, la relación entre las necesidades, conflictos y demandas (p. 28).

El tercero de los elementos para la articulación del pluralismo comunitario, está basado en el “descubrimiento de una nueva sociedad pluralista marcada por la conveniencia de los conflictos y las diferencias, propiciando otra legalidad apoyada en las necesidades esenciales de los nuevos sujetos colectivos” (p. 28).

En el cuarto lugar se ubica la formulación de una ética de la solidaridad, basada en las concepciones valorativas que surgen de la realidad social, conflictos e intereses de nuevos insurgentes. Esta ética de tipo antropológica de la liberación, comprometida con la dignidad del otro, fundamentación que según Dussel se

genera desde la periferia del mundo actual. Es el desarrollo de una ética basada en las exigencias de la propia comunidad, es decir, una ética de la comunicación de la responsabilidad solidaria, la cual representa una valiosa aportación para la filosofía de la liberación, que comenzó siendo precisamente una ética de la liberación.

Como última condición, se vuelve necesaria la transformación del modelo crítico hacia una racionalidad emancipadora, que se refleja en la vida en concreto, una “razón que parte de la práctica social [...]. Se trata de la construcción de una racionalidad como expresión de una identidad cultural como exigencia y afirmación de libertad, emancipación y autodeterminación” (p. 29).

4. La cuarta etapa, que contiene la propuesta de pluralismo jurídico, que no desconoce o pretende abolir las manifestaciones normativas estatales, sino avanzar a la democratización de la legalidad plural, basada en las necesidades y en la legitimación de los nuevos sujetos legales.

Por lo tanto, este llamado Derecho Alternativo representa una propuesta para el pluralismo jurídico, que tiene su origen en la diversidad de prácticas e “implica informalización, descentralización y democratización de los procedimientos como medio idóneo para operacionalizar las demandas para el acceso a la justicia y ecuacionar los conflictos colectivos de espacio societarios” (p. 32), propiciados por desequilibrios persistentes e importantes cambios sociales.

Como bien lo ha referido Oscar Correas (2007), en México se desató la corta, pero bien lograda lucha armada en 1994, con el movimiento zapatista, que desembocó, dos años después, en el denominado Acuerdo de San Andrés Larráinzar. Estos documentos reflejaron el profundo desacuerdo que existe entre los pueblos indios y la sociedad capitalista, y estos desacuerdos se han potenciado en las traducciones de éstos en la legislación positiva, misma que refleja una incompatibilidad cultural evidente e insalvable en términos del discurso jurídico.

## 1.4 Elementos cohesivos de los pueblos indígenas

Para fines efectivos, por *pueblo* entendemos “comunidad intergeneracional, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una patria determinada y comparte un lenguaje y una historia específicas” (Kymlicka, 1996, p.36), y en el caso concreto, con la adición de los matices étnico-raciales. En ese sentido, se utilizan en esta investigación las denominaciones “pueblo y comunidad”, refiriéndonos al género y especie, así como indígena u originario de manera indistinta, al ser términos aceptados por la comunidad académico-científica en el ámbito antropológico social y jurídico.

De acuerdo a lo que ha expresado Stavenhagen (1991), los pueblos indígenas se configuran como una especie de los grupos étnicos (cuya expresión es más general) y estos:

Se consideran en general como minorías, habida cuenta de las circunstancias históricas de su conquista e incorporación a las nuevas estructuras estatales, así como de su apego a la tierra y al territorio y de su resistencia secular al genocidio, al etnocidio y a la asimilación. (1991)

Esta subcategoría de lo étnico se caracteriza por ser originario, vinculado directamente con el territorio; y la categoría de pueblos indígenas, se define por el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, considerando tal calidad en el Artículo 1, según se describe:

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

De acuerdo a las teorías de multiculturalismo y pluralismo, la sociedad mexicana se encuentra constituida por una diversidad cultural y no desde el enfoque de una

*mexicanidad* uniforme (Ibarra, 2013, p. 20). La fundamentación de la esencia de los pueblos originarios en el escenario americano, se puede explicar desde la filosofía latinoamericana, que describe a los indígenas tal y como son, no como la tradición eurocentrista determina el arquetipo.

Tal y como lo describe Leopoldo Zea (2005, p. 24), este filosofar implica el entendimiento de la realidad latinoamericana, sin despreciar la iluminación que ha brindado la filosofía europea u occidental, pero consciente de su actividad cognoscente, misma que se hace en función de los frutos que ha originado esta filosofía, no desde la vertiente hegemónica. Ahora bien, para identificar el vínculo complejo de los pueblos indígenas y tradicionales, se descubren elementos que identifican estos rasgos significativos universales<sup>12</sup> que se intentan describir en este apartado.

#### **1.4.1 Pertenencia**

Como señala Farida Shaheed:

La pertenencia no confiere igualdad dentro de la comunidad, y pueden existir múltiples puntos de vista dentro de una comunidad con respecto a los elementos que constituyen las bases de la cultura individual. Resulta imprescindible garantizar que se escuchen, sin discriminación, todas las voces dentro de una comunidad, que representan los intereses, deseos y perspectivas de diversos grupos. (UNESCO, 2015, pp. 5-6)

Según el Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas o tribales, para ser considerados como tal, deben regirse total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.<sup>13</sup>

---

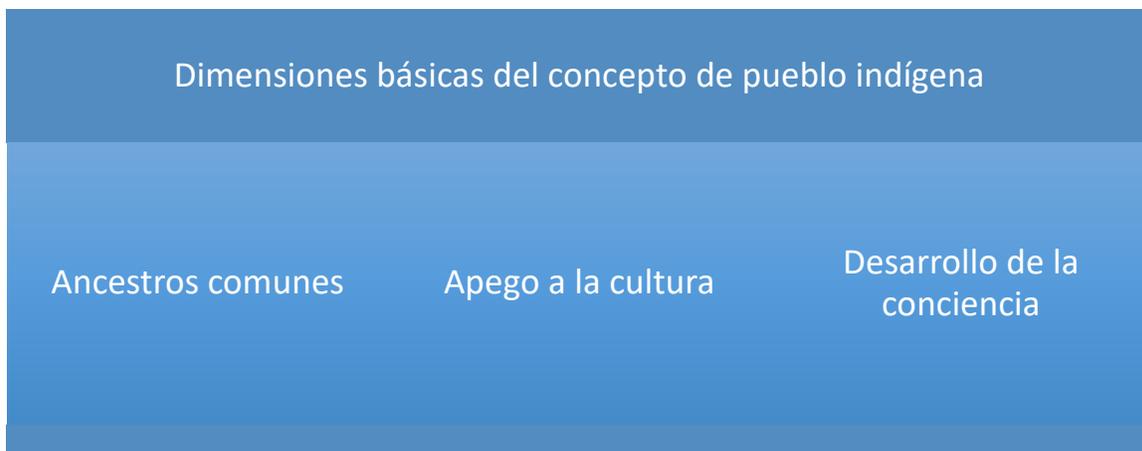
<sup>12</sup> Universal no en el sentido totalitario y hegemónico, sino en el sentido de que, en virtud de sus dimensiones, tiene una parte objetivable, de manera que se puede universalizar.

<sup>13</sup> Artículo 1, apartado 1 del Convenio.

Ahora bien, Will Kymlicka (1996) ha cuestionado la posibilidad de desintegrar a los grupos de minorías –como el caso de los pueblos indígenas y tradicionales–, para asegurar el acceso a la cultura mayoritaria. Por supuesto que no se cuestiona la capacidad de las personas para modificar su cultura, sin embargo, esta práctica es severamente complicada y no debe fungir como un principio hegemónico aplastante o invasor, sino endógeno, como un acto volitivo racional, ya que la pertenencia representa la valoración del individuo hacia su propia esencia, reflejada en los otros miembros de la comunidad.

En este sentido John Rawls se refiere a los vínculos culturales “normalmente como demasiado fuertes para abandonarlos, y éste es un hecho que no es de lamentar”, pero no se puede evitar, al hablar de una idea de justicia, en el que se debe considerar la plenitud de vida de las personas dentro de la *sociedad y cultura* (Rawls, 1993, p.277 citado en Kymlicka, 1996, p. 125).

Es importante destacar que la pertenencia al pueblo indígena corresponde en relación a lo originario, por eso, y después del análisis para la práctica de censos que nutren las investigaciones en el tema, Susana Schkolink y Fabiana del Popolo, a través del análisis sociodemográfico, han identificado algunos elementos esenciales en la concepción de estos, según se indica en la imagen:



**Figura 2 Dimensiones básicas del concepto de pueblo indígena**

Estas dimensiones, señaladas en el cuadro, reflejan la esencia de los pueblos indígenas y su relación con: 1) las líneas de parentesco con sus antecesores, refiriéndose a estos como aquellos que existieron antes de la Conquista; 2) las características aprendidas en el seno de la comunidad a temprana edad, a través de prácticas o rituales realizados por sus integrantes y que se ponen en riesgo por consecuencia de la presión de la aculturación y la globalización, entre los que destaca el lenguaje; y 3) “el nivel de auto identificación con el pueblo y/o la cultura”. Esta variable es trascendental en su dimensión de confirmación de conciencia, de “auto afirmación de la personalidad ética diferenciada”, para ser identificado por la normativa nacional e internacional como pueblo indígena (2005, p. 5).

#### **1.4.1.1 Identidad**

Los grupos sociales estructurados históricamente que se forman a partir de una historia común, de una relación que permite la permanencia de la comunidad y su reproducción en el transcurso de la historia, manifiestan una identidad, entendiendo ésta como el reconocimiento de un “nosotros” discriminándose de “los otros”, a través de la asunción de un legado y el dominio de un determinado patrimonio cultural, que puede conformarse por un conjunto de bienes tangibles e intangibles, territorio, estructuras sociales, saberes, símbolos, sistemas de expresión y valores que consideran suyos (Bonfil, 2004).

En este sentido, como lo ha expresado Cardoso de Oliveira (1976), la identidad se manifiesta como una representación colectiva que no puede ser definida en términos absolutos, sino relacionándolo con un sistema de identidades étnicas, valoradas de manera diferente en contextos o en sistemas particulares.

Y es que no debemos dejar a un lado, no se trata tan sólo de la relación clásica entre sujeto cognoscente y objeto cognoscible (relación crítica en toda disciplina), se trata, sobre todo, de la peculiaridad de la relación sujeto/objeto, que envuelve a individuos pertenecientes a mundos radicalmente distintos [...] de raíz, por su origen, por

historias que [...] colocan a esos individuos en campos semánticos propios, limitados por aquello que, antropólogos como Fredrik Barth, denominan cultura. (2007, p. 185)

La cohesión de estos individuos en grupos, se conoce como grupos étnicos y genera en estos la necesidad de la identidad, a pesar de que, como se dijo con anterioridad, refiriéndonos a los pueblos indígenas, se describen mejor como originarios que como étnicos. En este sentido, la identidad, según Ibarra, se construye con dos elementos:

El primero de los cuales tiene que ver con la interpretación que se hace de un pasado en común y se expresa de manera más clara en el manejo de lo que se conoce como patrimonio cultural. Las políticas culturales sobre educación o reconocimiento del patrimonio cultural, son determinantes en la manera en la que el pasado de un pueblo es asimilado (2013, 19).

Las expresiones interpretativas se desarrollan de manera colectiva e interpersonal, lográndose a través del diálogo permanente con las personas y el entorno que nos rodea, o por la reflexión interna que involucra nuestra carga genética con contenido histórico. Y es que, como afirma Charles Taylor (1993):

No existe nada que pueda llamarse generación interna, interpretada monológicamente. Si queremos comprender la íntima conexión entre la identidad y el reconocimiento, debemos tomar en cuenta un rasgo decisivo de la condición humana, que se ha vuelto casi invisible por la tendencia abrumadoramente monológica de la corriente principal de la filosofía moderna. (p.62).

Esta capacidad dialógica que desarrolla el ser humano, según Taylor, tiene como consecuencia la génesis de la mente humana, y esa construcción radica en la relación con los otros, adquiriendo relevancia en el reconocimiento.

Para León Olivé (1999, p. 185), un argumento frecuentemente utilizado para justificar el derecho a la diferencia de las culturas –es decir, su derecho a sobrevivir y a evolucionar conforme ellas mismas decidan–, se basa en el papel que

desempeñan las culturas en la constitución de la *identidad personal* de sus miembros, y en el hecho de que ofrecen condiciones de posibilidad para el ejercicio de la *autenticidad* y de la *autonomía* de los individuos. En el ámbito normativo, el Convenio número 169 de la OIT, considera fundamental la identidad indígena o tribal para determinar los grupos a los que considera como tal.<sup>14</sup>

Bajo la perspectiva de Herder (citado en Taylor, 1993), la concepción de la originalidad en dos niveles no sólo aplica a la persona individual, sino también a los pueblos que transmiten su cultura entre otros pueblos. En este sentido, menciona como ejemplo a los alemanes, de quienes dice deben ser fieles a sí mismos y no tratar de ser franceses derivativos y de segunda clase. Los pueblos eslavos deben encontrar su propio camino. En este punto, es posible identificar la influencia benigna como maligna de la idea seminal del nacionalismo moderno.

No obstante lo anterior, tal y como lo refiere Sergio Sarmiento (2008), “la identidad étnica no es suficiente para explicar las acciones colectivas de los pueblos indios, sino se parte de una idea más general como la de las identidades sociales [...] ya que se genera una construcción social que los trasciende [...] (p. 71). La indudable conexión entre la identidad y el reconocimiento, radica precisamente en el carácter dialógico de la condición humana. Definimos la identidad justamente en relación a la adquisición de los diferentes modos de expresión del lenguaje, mismos que se adquieren por la interacción con otros.

#### **1.4.1.2 Territorio**

En el interior de las culturas indígenas, la tierra ancestral comunal es fuente de vida y es sagrada; es decir, es parte esencial de su identidad. Por tal razón, la tierra es de propiedad comunitaria, refrenda la pertenencia a la comunidad, por lo que no está sujeta a la apropiación individual. Como menciona Martínez Luna: “en el interior de cada comunidad, existe siempre un uso familiar de la propiedad, la tenencia de

---

<sup>14</sup> Artículo 1, apartado 2 del Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

carácter tradicional, que cada comunidad respeta con todas las de la ley, una ley comunitaria” (2016, p. 97).

Se puede afirmar que el territorio y la tierra se integran en un concepto complejo, en el que se involucran dimensiones simbólicas y relacionales que, al interior de cada pueblo indígena, se comprenden de una manera específica, pero que en mayor o menor medida, se encuentra íntimamente ligado a la supervivencia, lo sagrado, así como al florecimiento cultural de los pueblos indígenas. Como menciona Durand Alcántara, se hibridiza, se subculturaliza (2005, p. 149).

Las personas Mapuche<sup>15</sup> expresaron la auto-identificación cultural como gente de la tierra, manifestando: “nuestra concepción va más allá del carácter económico como factor de producción, le da a nuestra demanda por la tierra un sentido y una dinámica que engloba la totalidad de nuestra existencia” (Taiñ Kiné Getuam, Coordinadora de Organizaciones Mapuches). En México, particularmente para los indígenas de la región Mixe y de la Sierra norte zapoteca, “sin territorio no hay pueblo”, ya que se considera la base de reproducción física y social de los pueblos (Martínez, 2016, p. 97).

No se trata entonces de la utilización de la tierra con fines de posesión o producción, sino una relación que involucra rasgos particulares en cada pueblo indígena, pero que en un intento del análisis pretendido, se identifican los siguientes, de acuerdo con Cabedo (2005, pp. 149-154):

- A) El de la Cosmovisión de cada cultura, que incorpora los fundamentos filosóficos y lingüísticos que describen su relación con el universo.
- B) Sociedades simples y vida comunitaria (el comunalismo), la primera de ellas representa el *espacio territorial en que se expresa y adquiere validez la cosmogonía de cada pueblo indígena* y la vida comunitaria se integra por razones de parentesco y se relaciona con las actividades de la *comunalidad*.
- C) El de la identidad, como el sentido de pertenencia que le otorga el pueblo en relación a un espacio geográfico, así como el entorno sociocultural,

---

<sup>15</sup> Los Mapuches son el pueblo indígena más numeroso de Chile. Casi un millón de personas se consideran miembros de esa cultura (Bengoa, 2011, p.1).

sentimiento que se transmite intergeneracionalmente y es la base de la defensa del territorio ancestral legado de los antecesores.

En esta relación, que se visualiza mitificada como simbiótica entre el humano indígena y la naturaleza, el Congreso Nacional Indígena de México ha expresado:

El territorio que nos une es la Madre Tierra que nos da vida, la que nos sustenta y a donde vamos a regresar, donde descansan los huesos que nos dan vida, la regeneradora, que a partir de la muerte crea vida nueva. Pero también es la semilla que está en nuestras mentes y corazones, los lugares sagrados de la naturaleza y el hombre. La tierra es la matriz de nuestras culturas que comprenden la totalidad del hábitat, las tierras, sus recursos naturales, sus lugares sagrados. (1996, p. 4)

Bajo este contexto, el referido Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, establece el derecho al territorio de los Pueblos Indígenas en sus artículos 13 y 14, según el siguiente texto:

### **Artículo 13**

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término “tierras”, en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de “territorios”, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### **Artículo 14**

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para

sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional, para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Sin embargo, ante la aparente incompatibilidad que existe entre la cosmogonía indígena y la cultura occidental, con la justificación del discurso desarrollista, se han ejecutado prácticas destructivas e invasivas con la finalidad de modernizar las extensiones comunales, y durante la segunda mitad del Siglo XIX, se encrudieron los procesos de enajenaciones forzadas y despojos por influencia del mercantilismo insaciable. “Eran los tiempos del paleoliberalismo: de la emergencia del individuo, la competencia mercantil y preeminencia de la propiedad privada sobre la comunal” (Tarrío et al, 2007, p 182).

Debido a esta relevancia en la relación de los pueblos indígenas con sus tierras, para su supervivencia material y cultural, ha sido reconocida y subrayada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el tema, tratado por primera vez (propiedad comunal indígena) en su sentencia en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua<sup>16</sup> del 31 de agosto de 2001, en la que enfatiza la cercana relación entre los indígenas y la tierra, la cual debe ser reconocida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

Entonces, claramente no estamos ante la presencia liberalista y capitalista de la propiedad privada individual, sino ante una figura de relación paradigmática que constriñe diversos caracteres auténticos de los pueblos indígenas y, al

---

<sup>16</sup> Sobre el tema, Rodríguez – Piñeiro, destaca la trascendencia de la resolución al mencionarla como ‘principal exponente del sistema interamericano de derechos humanos por los derechos indígenas’ al abordarse por primera vez los derechos colectivos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales (Rodríguez – Piñeiro, 2006, 164 en Ferrero, s/a).

respecto, la misma CIDH<sup>17</sup> se ha referido a la propiedad comunal indígena en relación al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirmando:

[...] Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer los bienes, dados por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez la Convención para millones de personas.

Lo anterior, reconociendo la amplitud de la terminología utilizada en el artículo 21 citado, ya que éste se refiere a *bienes*, en su sentido tangible e intangible, que puede incorporar incluso los derechos de propiedad de las comunidades indígenas tan contrarias a los ideales de la propiedad privada individual. En consecuencia, los pueblos indígenas generan lazos simbólicos, espirituales e históricos con las tierras ancestrales en las que se vive la comunalidad, estos sentimientos identitarios, que se van transmitiendo de generación en generación, fomentan los lazos de equilibrio natural esenciales para la supervivencia y el florecimiento sociocultural de estos pueblos y dan significado al complejo concepto de territorio.

#### **1.4.1.3 Autonomía y autodeterminación**

Según el pensamiento de diversos autores, entre ellos David Chacón Hernández (2008), el pluralismo existente en México es nugatorio de un verdadero multiculturalismo, que conduzca el desarrollo de los pueblos indígenas y tradicionales desde su propia perspectiva y no desde la óptica del gobierno. Con la Reforma Constitucional a los artículos 4º y 2º en orden cronológico, se ha buscado

---

<sup>17</sup> Análisis de fondo del caso Serie C No. 146, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos,.

un sistema que dote de verdadera autonomía a estas minorías, exigiendo el establecimiento de una verdadera autodeterminación a partir de su visión de entendimiento e interacción con el mundo (Chacón, citado en Durand, 2008).

Como lo ha asumido S. James Anaya (2004), la referencia a la autodeterminación ha sido respaldada por las normas internacionales –se recoge este principio en el artículo 1 de la Carta de Naciones Unidas–, aceptando que este principio constituye un elemento esencial de derecho internacional consuetudinario, *e incluso de ius cogens, es decir, una norma imperativa* y su análisis forma parte esencial en el tratamiento de los pueblos originarios (p. 136).

En lo que corresponde a la autonomía étnica, David Chacón, la define como:

El conjunto de facultades que un pueblo con identidad cultural propia, obtiene para conducirse bajo sus propias formas de entender el mundo, ya sea en la organización social, en su organización política, y sobre todo, en la validez que se le reconoce de su sistema normativo tradicional (Chacón, citado en Durand, 2008, p. 80).

Este principio abarca parámetros que involucran las aspiraciones de los pueblos indígenas y tradicionales, “para encontrarse en un amplio grado de reconocimiento como pueblos y personas” (p. 80). Sobre la esencia de la autonomía, se ha referido León Olivé, afirmando que para que los miembros de una cultura puedan ejercer su autonomía, se requiere que la comunidad sea autónoma en sentido racional (1999, p. 202) y, en este sentido, la conciencia racional originaria forma parte esencial en el ejercicio propio de la autonomía.

Esta capacidad crítica reflexiva, a la que se refiere León Olivé, se ejercita de forma gradual a través de procedimientos que se analizan sistemáticamente, identificando las razones, motivos y fines de las decisiones de acuerdo a las normas y valores en función a la decisión que toman.

La autonomía a la que se refiere Olivé, y que aborda sucintamente Oscar Correas (2007), ha generado en el Estado Mexicano una idea de amenaza en contra de la unidad política y social. Y es que el discurso es excesivo e irrisorio en un país en el que los Estados parte del Pacto Federal son libres y soberanos, las universidades públicas son autónomas. ¿Por qué escandalizarse por la autonomía

de los pueblos indígenas? Cuando de origen se les debe, se lo han ganado, han sido ultrajados, desarticulados y sometidos con violencia de la más cruel al liberalismo político y económico. La cuestión no era tan grave, pero aquellos que tenían en su poder el consenso y control hegemónico de la normatividad, se sintieron agredidos con la idea. Entonces, “la autonomía era la forma de la autodeterminación de los pueblos” (p. 261).

Por tanto, la autonomía en los pueblos indígenas resume la naturaleza de carácter colectivo, así como los derechos económicos, sociales, políticos y culturales de estos, reconocidos en el texto constitucional. Sobre la libre determinación se abundará con mayor profundidad en el capítulo tres de la presente tesis.

#### **1.4.2 Sentido comunitario, reconocimiento y distribución del poder**

A pesar de que los principios de libertad individual y justicia social se han considerado incompatibles con los derechos diferenciados en las minorías, se ha demostrado la congruencia de estos y su relevante impacto en el sentido de comunidad (Kymlicka, 1996). Como se conoce, los liberales han mostrado un temor respecto de la posibilidad del debilitamiento de la identidad cívica de los ciudadanos, al reconocerles derechos diferenciados. Por eso, es preciso no sólo demostrar que estos derechos son compatibles con la idea de libertad y justicia, sino que propician una democracia liberal estable (p. 239).

El reconocimiento de la colectividad representa una dimensión intrínseca a los pueblos indígenas, a quienes se les ha pretendido someter con las políticas hegemónicas castrantes. Pero es claro que tradicionalmente éstos han tenido una visión comunal que les legitima en el ámbito jurídico, en el ejercicio de derechos comunitarios.

Uno de los aspectos más importantes de la generación de la mente humana –y con ello, de la conciencia propia y colectiva– es el diálogo con los otros, que propicia la realización personal. Y es que de acuerdo a lo analizado por Charles

Taylor (1993), los seres humanos nos definimos en relación a los otros, aquellos con los que establecemos un tipo de dialogicidad natural o social. El reconocimiento implica, entonces, una manera de realizarnos en sociedad, identificando al otro en el mismo plano que el propio, es decir, en igualdad.

En el reconocimiento se encuentra latente la lengua y, en este sentido, León Olivé (1999) destaca el problema de las diferencias lingüísticas, al no representar estas inconvenientes en las traducciones en lenguas autóctonas, sino que reflejan las distintas maneras de relacionarse y entender la propia realidad, como si se viviera en mundos diferentes, entendiendo al mismo mundo a través de visiones distintas.

Para Carlos Viñamata, “no existe [...] la cultura indígena, la marginación indígena o las costumbres indígenas. Por el contrario, cada pueblo, cada cultura tiene su identidad, su historia, su propia concepción cósmica y su propia resistencia” (2006, p. 6). Compartimos el pensamiento identificando en los pueblos indígenas una diversidad latente y dinámica, que es muy particular en cada pueblo, pero que para fines de estudio, podemos encontrar algunos rasgos comunes que, concebidos de maneras distintas, se encuentran presentes en la mayoría de estas culturas y las cuales se analizan en el presente apartado.

En relación a la distribución del poder, como lo menciona Walzer (1993), existen dos binomios particularmente interesantes, conocimiento/poder y propiedad/poder. El primero de ellos, versa sobre quién debe poseer y ejercer el poder estatal. A esta pregunta, el autor le encuentra dos respuestas: A) quienes sepan usarlo mejor, y B) quienes experimenten sus efectos de la manera más inmediata. Aquí el conocimiento y la democracia juegan un papel crucial.

Por otro lado, aunque no desvinculado, el segundo binomio trata sobre la posesión de las cosas y su influencia sobre el dominio de las personas, afectando la posibilidad de autodeterminación de quienes se encuentran sometidos por quienes detentan el poder al detentar la propiedad.

En relación a los derechos políticos al interior de las comunidades, estas pueden elegir sus autoridades, ejerciendo sus funciones en atención a sus propias formas de elección y de gobierno (González, 2008, p. 157). Lo que manifiesta una

lucha ganada por los pueblos originarios, a pesar de que aún quedan varias batallas por lidiar, y eso no será tan trágico mientras se establezca un sistema integral que propicie la conservación de la cultura indígena, en beneficio de la humanidad en general.

## **1.5 Conocimientos tradicionales**

Para conocer la realidad, Russell (1918, citado en Toledo y Barrera, 2008, p. 101) distingue dos sistemas cognitivos: conocimiento –por descripción–, y saber –por familiaridad–. Caracterizados ambos como formas de creer, reconocer y significar el mundo; en este contexto, la sabiduría se considera con menos arraigo en razonamientos epistémicos, al estar empapada de datos empíricos percibidos de manera directa y repetitiva, así como en creencias enraizadas el imaginario colectivo de una comunidad de personas.

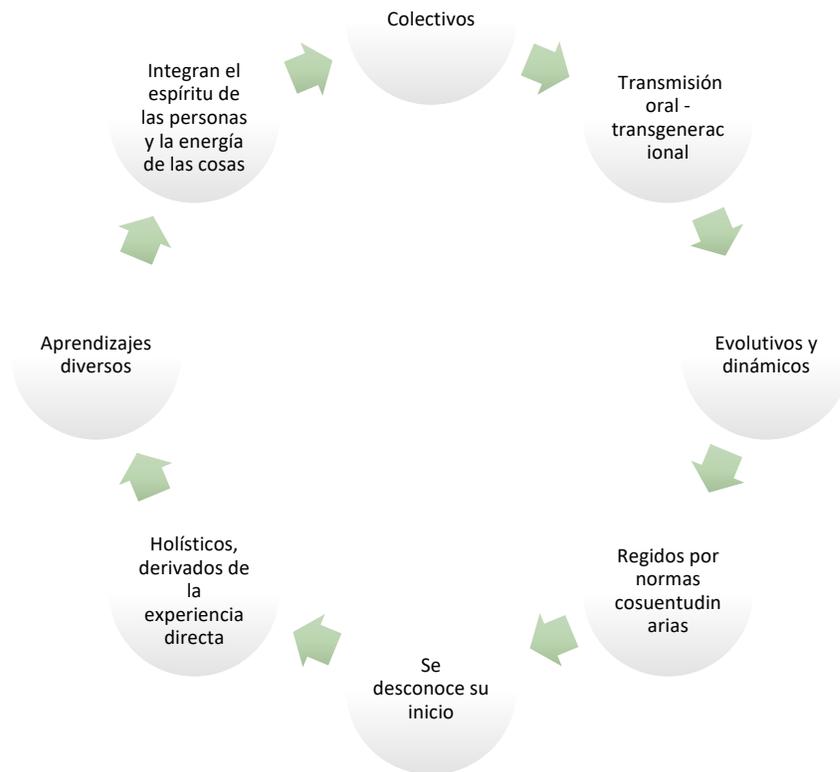
Podemos entender, según Tobón (2007), por conocimientos tradicionales (CCTT) aquellas “creaciones artísticas e innovaciones científicas que han sido desarrolladas durante generaciones (de ahí el adjetivo tradicional) por parte de comunidades indígenas, campesinas, nativas, locales y afroamericanas” (p. 99). Esta actividad intelectual colectiva, no es exclusiva de los pueblos indígenas, incluso el concepto de conocimientos tradicionales no sólo se refiere a las creaciones intelectuales generadas dentro de una comunidad indígena, sino en comunidades con una identidad particular consolidada a lo largo de generaciones y que se han transmitido históricamente, las cuales pueden no ser indígenas. Sin embargo, es preciso acotar que la presente tesis se refiere al estudio de los conocimientos tradicionales indígenas, por lo que se aborda el objeto de estudio dentro de las cosmogonías indígenas.

Este tipo de conocimientos se generan a partir de prácticas epistémicas particulares, auténticas de la cultura indígena en la que se gestan y se reproducen, involucrando en muchos casos componentes sagrados relacionados con el origen y supervivencia del pueblo. Por eso son colectivos y no se pueden apropiarse de forma

individual, no siempre se pueden describir o dar a conocer por su alto componente sagrado y su posesión o apropiación, no se puede limitar, en todos los casos, de manera temporal (Tobón, 2007, p. 98).

El término “conocimientos tradicionales” (CCTT), ha sido discutido y conceptualizado de manera institucional por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en un esfuerzo por generar consenso en el tema, y se ha definido como: la sabiduría, experiencia, aptitudes y prácticas que se desarrollan, mantienen y transmiten de generación en generación, en el seno de una comunidad; y que, a menudo, forman parte de su identidad cultural o espiritual. Este concepto se utiliza, de manera general, en referencia a todo el ámbito del contenido de estos conocimientos, así como respecto de los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (OMPI, 2014).

Ahora bien, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, ha dimensionado lo complejo del conocimiento indígena, destacando de éste, las siguientes características (Pacheco, 2004 en CEDRSSA, 2009):



**Figura 3 Descripción de la complejidad de los conocimientos tradicionales**

Sin embargo, aún con lo anterior, se suele asociar el concepto de conocimientos tradicionales únicamente con el uso de plantas medicinales por pueblos indígenas, siendo que abarca muchas más formas en las que se presentan estos, al considerar el cúmulo de conocimientos, creencias y valores, creados, preservados y, en ocasiones, resguardados para –con posterioridad– transmitirlos a través de los años por diversas generaciones dentro de su entorno socio geográfico y cultural.

A pesar de los intentos oficiales (OMPI, UNESCO) por establecer un consenso en la denominación y conceptualización de los conocimientos tradicionales, la discusión es permanente y se suele identificar también como conocimiento campesino e indígena, considerando que este término representa un capital cultural y desafía la relación entre la postura dominante hegemónica, que sólo reconoce la validez del conocimiento obtenido en el campo de la ciencia al

referirse a lo tradicional como opuesto a lo moderno (Pérez, 2006, p. 179 en Miranda, 2014, p. 30).

En México, considerado como uno de los países líderes en el tema de la diversidad biológica en el que se han realizado esfuerzos notables en la catalogación de los recursos naturales, se ha dejado de lado las aportaciones cognitivas de las comunidades indígenas y tradicionales que cohabitan en el espacio geográfico, en relación a las formas en las que se gestionan dichos recursos con base en sus “amplios repertorios o cuerpo de conocimientos propios de su cultura y sociedad local” (Miranda, 2014, p. 16).

Estos saberes, al materializarse como bienes o productos de aplicación social, industrial, técnica, cultural, entre otras, tienden a resolver una necesidad de las comunidades; ya sea en el ámbito de la salud, la industria, la cultura, etcétera, y de estos se obtienen como resultado avances en dichos campos. Por ejemplo: la cura para alguna enfermedad, alivio de los síntomas y malestares físicos o emocionales que aquejan a las personas, fabricación de aparatos que facilitan el mecanismo o el sistema de producción de determinados bienes. En todos estos casos, nos encontramos ante un tipo de satisfactores a los cuales se les conoce como productos derivados de los CCTT.

El impacto que han generado los derivados de los CCTT, tanto para los pueblos indígenas como para la humanidad en general, ha permeado en distintas esferas: los propios pueblos, las empresas, universidades o, inclusive, para el gobierno, propiciando en todos los casos, la oportunidad de explotación de estos. Este reconocimiento social y económico, así como la ausencia de disposiciones normativas que protejan las creaciones intelectuales generadas en la colectividad de comunalidad en pueblos indígenas, ha generado mecanismos de identificación de dichos conocimientos para poder tener una aproximación cuantitativa y cualitativa del impacto de los mismos en diferentes ámbitos como la salud; la conservación y manejo de diversidad biológica, patrimonio cultural; generación de riqueza hacia el interior, así como en empresas externas que acceden a dicho conocimiento y se apropian, sin consentimiento del pueblo, o lo obtienen mediante un consentimiento viciado.

Una estrategia preventiva que se ha generado en algunos países (Croacia, Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido, Irlanda, Alemania, India, Corea y otros), un sistema de catalogación, que facilita e identifica su administración mediante su identificación, recopilación y organización. La catalogación de los conocimientos tradicionales consiste en un proceso específico, en virtud del cual: “se identifican, recopilan, organizan, registran y graban de alguna manera; ello, con el propósito de mantener, gestionar, utilizar, divulgar y/o proteger (positiva o preventivamente) de manera dinámica los CCTT, conforme a objetivos específicos” (OMPI, 2012, p. 15).

Una referencia obligada –en el tema de la catalogación– es la propuesta efectuada por Darrell A. Posey (1999), célebre antropólogo-etnobiólogo, considerado uno de los “padres de la etnociencia”. Él y otros de sus colegas, fueron capaces de armar la *Declaración de Belem* (en 1988), un documento internacional que pide, expresamente, la compensación justa de los pueblos nativos por y para su conocimiento, así como su defensa jurídica a través de los derechos de propiedad intelectual (DPI).

Sobre este tema, México desarrolló los enfoques sectoriales del Proyecto de Directrices de Propiedad Intelectual para el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Equitativa en los Beneficios, que se derivan de su utilización (en su borrador de consulta del 4 de febrero de 2013). Éstos son: los usos farmacéuticos, biotecnológicos y comerciales, la alimentación y agricultura, la investigación con fines no comerciales, la conservación *ex situ*,<sup>18</sup> sectores identificados en una reunión del grupo de expertos jurídicos y técnicos acerca de conceptos, términos y expresiones, definiciones funcionales y enfoques sectoriales –celebrada en Windhoek (Namibia) en diciembre de 2008–, de conformidad con la petición de la Conferencia de las Partes en la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB).<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Proyecto de directrices de propiedad intelectual para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios que se derivan de su utilización (en su borrador de consulta del 4 de febrero de 2013).

<sup>19</sup> Informe de la Reunión de expertos jurídicos y técnicos sobre conceptos, términos y expresiones, definiciones funcionales y enfoques sectoriales. UNEP/CBD/WG-ABS/7/2, diciembre de 2008. p. 42.

En otro sentido, se ha cuestionado la validez sobre los conocimientos tradicionales en comparación con la ciencia occidental y, al respecto, consideramos que se trata de dos posturas opuestas ontológicamente, partiendo de las premisas limitantes de la ciencia (Toledo y Barrera, 2008): 1) El determinismo universal, 2) la reducción, y 3) la disyunción contrario a los saberes locales que también se consideran como sistemas cognitivos cerrados, locales y etnocéntricos, que se encuentran distribuidos de manera dispersa alrededor del mundo. A pesar del desdén que la monocultura del saber científico ha generado, “la modernidad científica”, esta se ha nutrido de los conocimientos tradicionales desde su descubrimiento y sigue siendo igualmente atractiva por las grandes corporaciones para el desarrollo de aplicaciones científicas y tecnológicas, que se traduzcan en derechos de propiedad industrial para su explotación comercial, principalmente por el valor económico potencial que involucran estos conocimientos.

### **Generación comunitaria**

Los conocimientos tradicionales parten del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, para conservar la subsistencia y florecimientos; y se desarrollan como un sistema de saberes endógenos con una epistemología particular para su comprensión, que se pueden replicar y transmitir generacionalmente con la misma velocidad y certeza que la evolución de los ecosistemas culturales que habitan.

Por esto, Zerda considera este sistema de saberes como una “manera particular de creación de conocimiento, que enriquece el acervo instrumental de conocimiento de la sociedad global y permite desarrollar bienes y acciones para el bienestar de amplias capas de la población mundial; preservando, a su vez, la diversidad biológica” (2002). Esta generación de conocimientos se caracteriza por su naturaleza colectiva, ya que representan el resultado de un proceso común “y de libre intercambio por parte de una o varias comunidades en un territorio determinado, que ha permitido su acumulación a través del tiempo” (Ribeiro, 2001)

Las creaciones, denominadas conocimientos tradicionales, se generan en el intelecto colectivo de los pueblos indígenas y comunidades locales, y se encuentran muy ligados al derecho a la libre determinación y los territorios indígenas. Igualmente, es imprescindible que para cualquier toma de decisión al respecto, debe contarse con la participación de estos pueblos y con su previo consentimiento informado. La inclusión del derecho a la objeción cultural, cuando se considere que el acceso a los conocimientos tradicionales atenta contra su cosmovisión y espiritualidad; la negación respecto a que los conocimientos tradicionales son de libre utilización (dominio público); y, entre otros, que su “protección”, debe estar regulada por los propios sistemas de los pueblos indígenas.

Debemos entender que la génesis del conocimiento es resultado de la generación de la propia mente humana, como lo afirma Charles Taylor (1993), esta no es monológica, sino dialógica, no se logra por sí misma sino a través del reconocimiento, lo que ha llamado George Herbert Mead como los “otros significantes” (Mead, 1934). Según Paul Ricoeur (2004, p. 194), a través de la dialéctica de la reflexividad y de la alteridad en la figura del reconocimiento mutuo, se puede determinar la manifestación de la *causalidad recíproca* o *comunidad* – desde la perspectiva Kantiana–, como términos propiciados por la reciprocidad y la mutualidad.

Los conocimientos tradicionales, relacionados con los saberes populares, han sido desarrollados por los pueblos indígenas como respuesta a sus necesidades, atendiendo su entorno geográfico y social, que a pesar de no ser aceptados con rigor científico, han sido sujetos de apropiación ilícita, sin otorgar reconocimiento al autor de dicho conocimiento, entendiendo que el saber vincula la creatividad colectiva con la individual (Pérez y Madrigal, 2012, p. 57).

Estas características propias de los conocimientos tradicionales, han sido atacadas por el cientificismo, que en su objetivo político ha buscado apropiarse de estos para aplicarse en otros contextos, desvalorizando o desconociendo su

relevancia de generación local,<sup>20</sup> ignorando en la mayoría de los casos a las sociedades que los generaron.

### **1.5.1 Apropiación del conocimiento tradicional**

Para abordar la temática de la apropiación del conocimiento tradicional, según Tobón, “hay que tener en cuenta que [diversas] comunidades consideran que sus conocimientos son la Voz de la Naturaleza, es decir, son propiedad de todos. Al fin y al cabo, para algunos de ellos no existe la propiedad privada” (Tobón, 2007, p. 101). En este sentido, al generarse los conocimientos de manera comunitaria, dentro de un sistema cultural indígena, a partir del sistema jurídico de cada pueblo, pueden reconocerse formas diversas de tenencia, titularidad o posesión de los mismos, distintas a la concepción occidental.

Al interior de estos pueblos, y siguiendo con el argumento de Tobón, los conocimientos tradicionales pueden gestarse de manera individual o colectiva dentro del propio pueblo indígena. Un individuo, como el Chamán, que realiza rituales curativos, o un grupo de personas que tienen un conocimiento especial sobre la época y forma de sembrar un tubérculo (p. 100). Sin embargo, el control hegemónico, político y económico, somete los conocimientos a los intereses de ciertos actores dominantes y este control afecta “la cosmovisión de los pueblos indígenas al introducirlos en un mundo de condiciones desfavorables y valores fincados en el consumismo y en una realidad excluyente” (Tarrió, Comobi y Diego, 2007, p. 176).

Ahora bien, la apropiación de los conocimientos tradicionales no sólo se configura de manera legítima, sino a través de la biopiratería, o piratería biológica, por las grandes corporaciones en perjuicio de las innovaciones de las comunidades indígenas y tradicionales. De acuerdo al análisis de Ibarra, sería un error epistémico dejar a un lado la economía como ciencia que nos permite describir, desde una

---

<sup>20</sup> Obteniendo su universalidad únicamente a través de la cientifización ya que se desarticula la relación productor–usuario (Toledo y Barrera, 2008, p. 107)

dimensión objetiva, los procesos sociales y legales, aspectos determinados en gran medida por el modelo económico implementado en el Estado al que pertenezcan. En este sentido Ibarra menciona que:

Las formas de propiedad a las que se tiene acceso, la naturaleza colectiva o individual de los derechos que se encuentran en lo alto de las jerarquías legales, la configuración del derecho laboral e incluso las disposiciones sobre el rol del Estado, están altamente determinadas por el modelo económico que éste sostiene. (Ibarra, 2013, pp. 17-18)

Atendiendo al derecho humano de toda persona sobre sus creaciones intelectuales (protección de intereses morales y patrimoniales), este se encuentra consagrado en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y se relaciona con otros derechos humanos de la mayoría de los reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual, estos últimos instrumentos del Estado constitutivos o declarativos de derechos intelectuales, que implican cuatro elementos:

Derechos privados a diferencia de derechos comunes, reconocimiento de los conocimientos y la innovación sólo cuando generan utilidades, no cuando satisfacen necesidades sociales; innovación en una institución estructurada más bien que la incorporación de los conocimientos indígenas, y una perspectiva internacional más bien que el uso interno local [...], el derecho de propiedad intelectual excluye todo tipo de conocimientos, ideas e innovaciones comunes: en las aldeas entre los agricultores, en los bosques entre las tribus. Excluye los sectores que introducen e innovan fuera del modo industrial de organización de la producción. (PNUD, 1998)

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en relación a la categorización de bienes en su sentido amplio, distingue las características representativas de éstos dentro de cada sistema socio jurídico y particularmente en relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que en el artículo segundo fracción VI establece el derecho al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan..., sin que se considerara en

la redacción del texto constitucional el acceso colectivo, ya que éste no es compatible con el sistema liberal individualista que protege la propiedad privada, en la “idea de que la tierra no puede ser de nadie; y que debe ser administrada por todos” (Correas, 2007, p. 257).

En el cuadro que se presenta, se mencionan algunas de las características distintivas de los bienes en cada contexto particular, tanto dentro del concepto tradicional como en el entorno indígena.

Bienes en el concepto tradicional	Bienes en el indigenismo
Sujetos de apropiación, función individual	Posesión comunitaria
Constitución de un derecho	Asunción de un derecho por tradición
Interés privado	Interés colectivo
Beneficio económico	Beneficio común
Intercambio de bienes con beneficio directo	Asegurar su conservación para futuras generaciones

**Figura 4 Cuadro comparativo entre las características esenciales de los bienes en el concepto tradicional y en el indigenismo**

En este sentido, a pesar de que los mecanismos de apropiación jurídica de los conocimientos tradicionales se han refugiado en las figuras de propiedad intelectual, en razón de la ausencia de mecanismos diversos de tutela efectiva del derecho humano, a beneficiarse de la protección de las creaciones intelectuales de manera individual y colectiva en el sistema normativo mexicano, existen diversas concepciones jurídicas y éticas para entender la “propiedad” de los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas, diferentes a la concepción hegemónica capitalista e individualista que impera en el ámbito de la propiedad intelectual del derecho moderno.

Es decir, en un primer momento, la posibilidad de construir las normas para la protección de los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas, a partir del consenso obtenido del discurso argumentativo y la ética del discurso de los propios miembros de la comunidad, pues la ética del discurso delega la fundamentación concreta de las normas en los afectados mismos, a fin de garantizar un máximo de adecuación situacional. Y, en un segundo momento, como resultado de ese consenso, la posibilidad de que pudiera obtenerse (desde la propia comunidad) un modelo de atribución comunitario que renuncie al egoísmo del derecho de propiedad intelectual moderno y comparta lo descubierto, en beneficio directo de los miembros de la comunidad indígena en su conjunto, e indirectamente, en beneficio de la comunidad humana en general, acorde a lo expresado por Pierce, y en sintonía tanto con los planteamientos del discurso argumentativo y la ética del discurso, para la fundamentación de la ética de Apel, como de los postulados decoloniales, emancipatorios y autogestivos de la filosofía de la liberación de Dussel.

### **1.5.2 Mecanismos de protección de conocimientos tradicionales en México**

Por mecanismo de protección podemos entender: el control normativo que otorga un Estado, ya sea creándolo o, en su caso, aceptándolo por medio de tratados internacionales; en los cuales, se otorga a los conocimientos tradicionales un reconocimiento y protección especial frente a personas ajenas a una comunidad tradicional, para que estas comunidades tradicionales –generadoras y titulares de dichos saberes– puedan poseerlo plenamente y controlar su patrimonio biocultural sustentable, mejorando la calidad de vida de los miembros de esa comunidad tradicional y logrando un correcto desarrollo comunitario.

Los objetivos principales de los mecanismos de protección son: ayudar a desarrollarse a las comunidades tradicionales, mediante los beneficios directos e indirectos que obtendrán de una correcta protección frente a personas ajenas a la comunidad, dándole así una adecuada valoración a sus conocimientos; involucrar

completamente a los miembros de esas comunidades en las actividades económicas que se pueden generar –a partir del uso autorizado de sus conocimientos ancestrales–, así como integrar la mejor estrategia para desarrollar tales actividades económicas relacionadas con sus saberes; generando, por consecuencia, un impacto económico colateral en la respectiva comunidad y mejorando así la calidad de vida de sus miembros.

### **Legislación nacional**

En su sistema normativo, México conserva una postura de protección positiva a partir de los derechos de propiedad intelectual, que puede ser aplicable a los conocimientos tradicionales a modo de calzador. Y es que el derecho intelectual positivo en México no considera las creaciones colectivas gestadas en los pueblos indígenas, desconoce su ideología y epistemología, por lo que, a pesar de ser la única vía de protección de ciertos conocimientos tradicionales, no es la idónea para garantizarles plenamente su derecho humano sobre las creaciones intelectuales colectivas.

El marco legal base del conocimiento tradicional en México es el artículo 2º constitucional, ya que en él se establece y reconoce todo el bagaje pluricultural de los pueblos indígenas del país<sup>21</sup>; debido a que estos pueblos conforman el pasado, presente y futuro de México, porque se encontraban presentes mucho antes de iniciarse la Colonización y aún conservan (completamente o en parte) sus instituciones económicas, sociales, políticas y culturales originales. En este mismo artículo constitucional, se reconoce el derecho a la libre determinación y autonomía, para que los pueblos indígenas conserven, aumenten y protejan sus conocimientos tradicionales que constituyen su identidad y cultura, a su vez, cuidando y explotando –de manera responsable– la flora y fauna de su territorio.

---

<sup>21</sup> Reforma que según Araceli Burquette Cal y Mayor ha denominado como inútil por la “cantidad de candados para impedir la realización de los derechos indígenas autonómicos” (Burquette en Aragón, 2008, p. 22).

Encontramos, además, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, promulgada el 21 de mayo de 2003, la cual tiene como finalidad garantizar un correcto y sano desarrollo de los pueblos indígenas de México. Esto cubre, sin duda, toda su sapiencia ancestral. Esta ley regula una Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, con la cual se pretende impulsar un desarrollo humano y económico, a través de la implementación de programas públicos a favor de las comunidades tradicionales, para fomentar así la participación de estas comunidades en las actividades económicas del país o de su región.

Respecto de los derechos intelectuales, la Ley de la Propiedad Industrial, creada el 27 de junio de 1991, protege los conocimientos tradicionales con aplicación industrial, de ornamentación o interés comercial, por medio de las figuras de protección como: patentes, modelos de utilidad, marcas colectivas, diseños industriales, denominaciones de origen y secretos industriales; a través de su órgano ejecutor, que es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

La referida normativa regula las relaciones que podrían tener las comunidades tradicionales si participan en actividades económicas, protegiendo su conocimiento o derivados, a través de diversas figuras de propiedad industrial frente a personas ajenas a la comunidad que pretendan beneficiarse de tales saberes ancestrales; propiciando el desarrollo comunitario, mediante el impacto económico colateral que generen, a partir de la explotación del uso exclusivo de esos derechos. Siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la referida normativa, que no es compatible en todos los casos con la realidad de los pueblos indígenas, situaciones que se abordan con mayor profundidad en el capítulo dos de la presente tesis.

Por su parte, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (publicada el 28 de enero de 1988), hace referencia al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas; ya que establece un sistema nacional de información sobre biodiversidad y de certificación del uso sustentable de sus componentes que desarrolle la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de

la Biodiversidad, así como la regulación de la preservación y restauración de flora y fauna silvestre.

Este ordenamiento jurídico otorga las bases para la creación de un sistema nacional, que contenga una base de datos con información de la biodiversidad del país, para que se le dé un uso sustentable que constituya un desarrollo económico para las comunidades tradicionales, dueñas de conocimientos ancestrales, mecanismo utilizado para prevenir apropiaciones ilícitas de conocimientos tradicionales. Existe, además, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (promulgada el 25 de febrero de 2003), misma que contempla la acción de nulidad en las patentes relativas a los recursos genéticos forestales; ya 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.<sup>22</sup>

Con relación a la iniciativa de la Ley de Conservación y Protección de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas (presentada el 4 de marzo de 2014), por la diputada María del Carmen Martínez Santillán, ante la Cámara de Diputados, así como una reforma a los artículos 2o. y 6o. de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, se destaca la propuesta de legislación especial a la pretensión de instaurar un registro nacional de los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas, a efecto de que tengan una protección efectiva, así como un control sobre los conocimientos tradicionales existentes en el país.

La citada reforma a los artículos 2o. y 6o. de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas pretende:

---

<sup>22</sup> Artículo 102 de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

- Reconocer el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales.
- Dar seguridad, transparencia, comprensión y respeto en las relaciones entre los titulares de conocimientos tradicionales y los usuarios de conocimientos tradicionales.
- Promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales.
- Fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de los pueblos indígenas.
- Contribuir a que los pueblos y comunidades indígenas titulares de los conocimientos tradicionales, se vean recompensados por sus aportaciones que realicen al avance de la ciencia y de las artes aplicadas.
- Proteger las creaciones e innovaciones que deriven de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.
- Promover el acceso a los conocimientos tradicionales y difusión de los mismos en condiciones justas y equitativas.
- Impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales desleales.
- Promover la distribución justa y equitativa de los beneficios monetarios y de otro tipo, que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.
- Fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de los pueblos y comunidades.
- Y restringir la concesión, el registro y el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

Esta iniciativa, que está en discusión, representaría un avance importante en la política indigenista, la cual pretende demostrar que el Estado Mexicano es un mosaico de cultura y tradición con certeza jurídica para sus ciudadanos.

### **Legislación internacional**

En el marco internacional, la Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura de las Naciones Unidas (UNESCO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo, han reunido a un gran número de Estados para discutir y, en su caso, acordar tratados y convenios internacionales con la finalidad de proteger los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos de las comunidades indígenas, sin que a la fecha se cuente con un instrumento vinculante a nivel internacional sobre la materia, pero ha significado avances relevantes en el diálogo intercultural.

El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), en 1988, formó un grupo de trabajo para la creación de un instrumento jurídico internacional para la protección, conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. Posteriormente, en mayo de 1992, se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que entró en vigor internacional el 29 de diciembre de 1993; este mecanismo brinda oportunidades para que los países (entre ellos México) establezcan una protección adaptada para los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas; e, igualmente, facilita las condiciones para el acceso a tales conocimientos (como los recursos genéticos), y con ello se pueda garantizar el reparto justo y equitativo de la explotación de los concitados saberes ancestrales.

En México –a través del sistema de la Propiedad Intelectual– se pueden lograr las finalidades del Convenio de Diversidad Biológica, mediante la creación e implementación de figuras de protección a los conocimientos tradicionales, que regule y sancione la bioprospección (como el caso Costa Rica), así como la biopiratería. Un instrumento internacional relevante es el protocolo de Nagoya, el cual deriva del Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuyo objetivo principal es la participación justa y equitativa en los beneficios que provengan de la utilización

sostenible de la diversidad biológica y la aplicación de los tres objetivos del convenio de origen.

Este protocolo busca crear en los países seguridad jurídica (para evitar la biopiratería), e instrumentar medidas para proteger los conocimientos tradicionales indígenas; y, en caso de ser explotados dichos conocimientos, beneficiar a las propias comunidades propietarias del conocimiento que está siendo explotado, para que estas logren un desarrollo económico.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (2013), creó en 1989 el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (en la reunión No. 76), en cooperación con las Naciones Unidas; cuyo espíritu es el respeto a la cultura de los pueblos indígenas, al reconocer su derecho a la tierra y a sus recursos naturales, así como el inalienable derecho a decidir sobre el uso y destino de tales recursos, si estas comunidades deciden explotarlos económicamente, para que, finalmente, su comunidad logre progresar de manera autosustentable.

Por su parte, el 3 de noviembre de 2001, durante la Sesión No. 31 de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés), se aprobó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, el cual entró en vigor hasta el 29 de junio de 2004. Este tratado pretende resguardar la biodiversidad para la alimentación y la agricultura, lo cual es fundamental para la vida, ya que, con el intercambio de recursos fitogenéticos –que son la materia prima de la producción de los alimentos–, se mantiene y se mejora la calidad alimenticia de los países y, por consecuencia, el bienestar de las personas se eleva. México aún no forma parte en este tratado.

Ahora bien, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007 en el seno de la Asamblea General, reconoce la eficaz gestión e importante contribución de los conocimientos y prácticas tradicionales indígenas en el desarrollo sostenible y equitativo del medio ambiente, establece en su artículo 31 el derecho de los pueblos indígenas para:

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

Estos instrumentos internacionales tienen relación con el saber tradicional, el cual, como quedó explicado en el presente capítulo, tiene características muy particulares, partiendo del espíritu de cada comunidad, el cual identifica el pasado, presente y futuro de esta, adquiriendo una identidad propia, por lo que su gestión y administración debe partir de la propia determinación del pueblo indígena en el que se generen o, en su caso, al adoptarse ciertos instrumentos internacionales, el Estado parte debe integrar en la discusión, redacción y aprobación de los mismos a representantes legítimos de los pueblos indígenas que pudieran resultar afectados y nuevamente la legitimación deberá provenir de los sistemas jurídicos indígenas de que se trate.

## **1.6 Recursos genéticos**

De acuerdo al Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas tienen el derecho de protección sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, comprendiendo en este margen la utilización, administración y conservación de los mismos.<sup>23</sup> En caso de que la propiedad de dichos recursos pertenezca al Estado, los gobiernos deben asegurar establecer o conservar mecanismos de consulta a los pueblos interesados, para determinar si son susceptibles de afectación antes de que se realice la actividad de exploración o explotación de los mismos y, en su caso, de

---

<sup>23</sup> Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT

participar en los beneficios que se obtengan de dichas actividades o, en su defecto, de la reparación del daño como consecuencia de estas.<sup>24</sup>

Históricamente, México se ha caracterizado por sus riquezas naturales que cautivaron a Europa para el desarrollo del mercantilismo. Es así que en estudios antropológicos podemos identificar la economía predominantemente agraria en Mesoamérica, hacia el año 1250 a.n.e, contando con una gran variedad de plantas cultivadas como: el maíz, frijol, el amaranto, la calabaza, el chile, el tomate verde y el aguacate. Se detectó que hacia el año 1000 a.n.e, después de miles de años de manipulaciones controladas, el tamaño de la mazorca de maíz se había sextuplicado, lo que trae como consecuencia la diversificación de las técnicas de agrosistemas, así como de técnicas hidráulicas (Tarrío, Comboni, Diego y Cocheiro, 2007, p. 180).

Esta manipulación controlada de los recursos genéticos, ha permitido la generación de especies mejoradas que son capaces de atender las necesidades de la sociedad, en un momento histórico determinado, y se ha relacionado con las soluciones de la biotecnología. Tal y como lo sostiene Solorio Pérez:

La biotecnología se ha practicado desde hace siglos..., no obstante, lo que hace distinta a la biotecnología de la tecnología "antigua" es el nivel en que dichos cambios o alteraciones toman lugar, así como la gran variedad de aplicaciones que tiene esta tecnología en campos como [el alimentario] la producción de fármacos. (2010, p. 98)

Por supuesto, no estamos tratando el tema de los organismos genéticamente modificados por procesos de ingeniería genética, sino de procesos naturales de intervención, pero que requieren la aplicación de conocimientos de los miembros de las comunidades indígenas, quienes le otorgan nuevas o mejoradas características, a diferencia de aquellos organismos silvestres, o que del resultado de una práctica constante y controlada, se detectan propiedades a dichos recursos que son utilizados para la medicina tradicional o para atender problemas alimentarios. La

---

<sup>24</sup> Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT

fundamentación que otorga el artículo 15 del convenio 169 de la Organización del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, concede derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales de los pueblos indígenas.

### **1.6.1 Conceptualización de los recursos genéticos**

El Convenio sobre la Diversidad Biológica define a los recursos genéticos como aquel “material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia con valor real o potencial” (CBD). Según la definición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el término recursos genéticos (RR.GG.) se refiere:

Al material genético de valor real o potencial. El material genético es todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia. Como ejemplos cabe citar material de origen vegetal, animal o microbiano como puedan ser las plantas medicinales, los cultivos agrícolas y las razas animales.

Estos recursos genéticos, cuya aplicación en la solución de problemas básicos de la humanidad se ha intensificado, entre otras razones, por la creciente depredación, han proyectado el interés de las grandes corporaciones en la dinámica de la expansión y concentración de bienes en el entorno globalizado, en el que sólo los grandes competidores tienen poder de determinación, y su injerencia no siempre se relaciona con la conservación de dichos recursos ni en la compatibilidad con la naturaleza y la cultura.

Esta preocupación refleja la dependencia de la humanidad sobre la biodiversidad, ya que a pesar de los esfuerzos notables e insistencia para la generación artificial de nuevos organismos vivos, no se compara con lo que la naturaleza brinda para el equilibrio armónico del planeta.

La biodiversidad provee de recursos genéticos para la agricultura y la alimentación; un número seleccionado de cultivos comúnmente asociado a los centros de origen, como el maíz y la papa, en América, y el arroz en Asia, son de particular importancia para la seguridad alimentaria de muchos países. Cerca de un tercio de las medicinas derivan de compuestos naturales y aproximadamente el 75% de la población mundial recurre a la medicina tradicional para la atención de su salud. (CEDRSSA, 2007, p. 71)

Villarreal-Ruiz y Neri-Luna (2009, p. 36) definen al recurso genético como aquel material constituido por genes, proteínas y metabolitos o fragmentos crudos de plantas, animales o microorganismos con valor intrínseco o utilitario, que representa una característica fundamental de la biocomplejidad y en consecuencia son parte de la herencia cultural y tecnológica de la humanidad.

### **1.6.2 Impacto de los conocimientos tradicionales aplicados a los recursos genéticos**

La diversidad biológica no es sólo resultado de los factores ambientales y biológicos, sino también de procesos humanos de domesticación y diversificación. Los agricultores indígenas del país contribuyen de manera significativa a la conservación de la diversidad en campos, solares, huertas y plantaciones, y el futuro de la misma está íntimamente ligado al desarrollo de los pueblos, el rescate de sus valores culturales y la trascendencia de su identidad (Bellón et al, 2009, p. 356). En México, el conocimiento tradicional transmitido por tales grupos indígenas, es un tema relevante, pues existen alrededor de 78 pueblos, representando a 15.70 millones de mexicanos, lo que, sin lugar a duda, propicia la posibilidad de desarrollar nuevos y sofisticados conocimientos tradicionales (CDI, 2012).

La importancia de este sistema de saberes indígenas tradicionales, radica en la validez pragmática de estos y su impacto directo en la solución de problemas esenciales de su entorno y, en este tema, Tobón es muy claro al precisar que:

Estudios del sector farmacéutico han señalado que cuando se hace una investigación al azar, se deben analizar unas 10 mil muestras para encontrar una que tenga un principio activo eficaz y sea susceptible de entrar en el mercado (1 en 10.000), pero cuando un especialista indígena es consultado, las oportunidades de encontrar el principio activo pasan a ser 1 entre dos (1 en dos). (2013, p. 104)

La validez de este conocimiento se ha identificado por su potencial valor comercial y ha tenido relevancia en su aplicación en contextos como: “razas y variedades de cultivos locales o criollos, y sus parientes silvestres; microbiota inoculada del suelo; genomas; principios activos para medicamentos; productos orgánicos; especies endémicas útiles, entre otros” (Toledo y Barrera, 2008, p. 106).

Villareal (*et al* 2011, p. 196 en CONABIO, 2011) magnifica los beneficios económicos globales que se generan por el aprovechamiento directo de los recursos genéticos globales, los cuales se calculan:

Entre 500 y 800 billones de dólares anuales, superior a los 500 billones de dólares que se obtienen por año de la industria petroquímica mundial (Kate y Laird, 2000). Costanza et al. (1997), estiman que el valor de uso indirecto alcanza en promedio 33 trillones de dólares para toda la biosfera, como valor mínimo estimado.

La relación que existe entre los recursos genéticos y las comunidades indígenas, radica en la relación de respeto, preservación y mantenimiento de los conocimientos con la finalidad de conservar y utilizar de manera sostenible la diversidad biológica. Y es que, en realidad, se trata de una cuestión “etnobotánica” que refleja la relación simbiótica entre el hombre y sus recursos, según se describe en la siguiente figura:



**Figura 5 Relación simbiótica entre el hombre y las plantas**

En este sentido, el artículo segundo de la CPEUM reconoce en su fracción VI el derecho de uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que

habitan y ocupan las comunidades, y continúa mencionando que para tales efectos dichas comunidades podrán asociarse. Redacción infortunada en relación a que dichos colectivos representan ya una unidad social (identificada además como sujetos colectivos de derechos), y cuyos elementos cohesivos se han expresado en el desarrollo del presente capítulo, siendo este lenguaje el que denota el control hegemónico que se propone para abordar la temática.

Bajo esta tesitura, el discurso jurídico moderno, no conoce colectivos. Cuando se refiere a formas de asociación entre individuos, obliga a estos a nombrar un representante común, propiciándolos en lo opuesto: individuos. Derechos colectivos es, por tanto, en el discurso jurídico moderno, un oxímoron (Correas, 2007, p. 258).

Bajo esta concepción, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, señala que la protección de los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras, deben ser sujetos de protección especial, y determina el alcance de esos derechos hacia la utilización, administración y conservación de los recursos. En este sentido, establece la obligación de los Estados, cuya propiedad sobre dichos recursos está reservada para estos, de contar con procedimientos de consulta a los pueblos sobre cualquier intervención en los mismos, ya sea para prospectarlos o para explotarlos y, en su caso, garantizar el derecho a percibir una indemnización equitativa por los daños que puedan ocasionarles derivado de dichas actividades.

Al respecto y al amparo de la normativa que se analiza con especial intención en este trabajo de tesis, nos referimos al artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que expresa la necesidad de los Estados de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales para la conservación y utilización de la diversidad biológica, promoviendo su aplicación más amplia, considerando en la generación de dichos esquemas normativos a los generadores y poseedores de dichos conocimientos, así como procurar el acceso a los beneficios económicos que se deriven de la utilización de los conocimientos, innovaciones o prácticas.

Es claro que el sistema capitalista ha potenciado la depredación de los recursos naturales<sup>25</sup>, al generarse la disputa del mayor beneficio económico sobre los mismos. El efecto que se genera en la relación comunitaria se identifica en la historia y pensamiento, y no podemos seguir avanzando arrancando de los generadores del conocimiento sus derechos sobre los mismos, restringiendo, en algunos casos, la posibilidad de gestionar colectivamente sus recursos (Massieu y Noriero, 2014).

### **1.7 Modalidades de transferencia endógena de los conocimientos tradicionales**

El patrimonio cultural se integra, según Ibarra: “como indica el término en inglés cultural *heritage*... por aquello que consideramos heredable; tanto en el sentido de que es transmitido por nuestros antecesores, como en el sentido de que lo consideramos suficientemente valioso como para ser recordado y heredado” (2013, p.19). Los conocimientos tradicionales se transmiten, en su gran mayoría, mediante la expresión oral y no es una práctica constante la materialización de los mismos a través de una constancia escrita sobre el proceso o metodología seguida (Tobón, 2007, p. 100).

Según el Convenio 169 de la OIT, se debe respetar el esquema de transmisión de derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos, establecidas por ellos mismos.<sup>26</sup> Cuyas implicaciones exceden el tema no sólo de la tierra, sino de los recursos de la comunidad. Su acceso y uso inadecuado se ha caracterizado por realizarse sin el consentimiento libre, previo e informado de la población que los crea, conserva, reproduce, innova y protege; por la repartición desequilibrada de los beneficios derivados de ellos, concentrados básicamente por empresas farmacéuticas y de la industria alimenticia en los países desarrollados, así como por la insuficiencia de marcos legales que regulan tales procesos o

---

<sup>25</sup> Entre ellos se encuentran el agua y la biodiversidad, que brindan el sostén de la humanidad y del planeta.

<sup>26</sup> Artículo 17 del Convenio 169 de la OIT.

fenómenos, privilegiando el uso de patentes que no responden a las necesidades comunitarias, entre otros aspectos.

Sin embargo, a pesar del desarrollo de los conocimientos en ámbitos comunitarios endógenos o exógenos, la conceptualización de valor de los mismos no radica en los beneficios económicos que puedan obtener de ellos, sino que forman parte de su patrimonio natural y cultural. Además de su construcción ideológica y de su reproducción social como indígenas. Estos aspectos dificultan la participación y adecuada representación de los proveedores en la determinación y aplicación de medidas que propicien el balance integral en el proceso de acceso y división de los beneficios (García, 2007).

## **Capítulo 2. La legitimación de los actores del conocimiento tradicional asociado a recursos genéticos.**

### **2.1 Introducción**

Para abordar este capítulo, es necesario entender que el sistema de propiedad intelectual:

No se limita a conceder derechos de propiedad, sino también implica el reconocimiento y el respeto de las contribuciones de las personas creativas. Desde esta perspectiva, la propiedad intelectual tiene que desempeñar un papel fundamental en la protección de la dignidad de los titulares de los conocimientos tradicionales y, al reconocer los derechos de propiedad sobre esos conocimientos, otorga a estos titulares la posibilidad de controlar, en cierta medida, su utilización por los demás. (OMPI, 2001, pág. 8)

Sin embargo, el tema es más complejo de lo que se plantea teóricamente, ya que en la actualidad no se ha podido establecer un sistema normativo viable que garantice y tutele los intereses particulares de las comunidades indígenas, no sólo por la incompatibilidad de facto con el sistema positivo vigente de la propiedad intelectual, sino con la ausencia de elementos concisos que permita la identificación de los creadores originales de los conocimientos, prácticas o innovaciones y la determinación de la titularidad de estos, y la situación se vuelve más difícil cuando un mismo conocimiento se utilice por más de una comunidad, del que incluso no se puede determinar su origen.

Sobre este último punto, el Protocolo de Nagoya ha dejado bajo la responsabilidad de los sistemas jurídicos nacionales, el establecimiento de las disposiciones aplicables en caso de existir conocimientos compartidos entre comunidades de distintos Estados, fenómeno que no ha tenido el desarrollo necesario, y el impacto es significativo porque los conocimientos tradicionales carecen de protección en el entorno nacional e internacional.

En el caso de México:

Las 56 etnias que habitan en México, hablan 56 lenguas distintas y viven conforme a sus usos y costumbres, plenamente diferenciados, de tal suerte que no es posible referirse a una sola e idéntica cultura indígena<sup>27</sup>. Esta dispersión y diferenciación constituyen factores que se requieren tomar en cuenta en una reforma [...] sobre derechos indígenas, ya que no es posible uniformar toda la nueva legislación desconociendo la identidad cultural propia de cada etnia. (Rabasa, 2002, pp. 94-95)

Se pretende, entonces, abordar los elementos conceptuales esenciales para identificar a los creadores del conocimiento tradicional en los pueblos indígenas, así como establecer los criterios para determinar la legitimación de estos sobre dichos conocimientos y, entonces, poder establecer los mecanismos para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, así como la participación justa y equitativa de los beneficios que se obtengan con su utilización.

## **2.2 Legitimación en el entorno comunitario indígena**

Derivado del estudio realizado en el capítulo anterior, y retomando algunos de los conceptos estudiados, tales como la identidad, el reconocimiento y la pertenencia, en este punto se aborda cómo un ser humano adquiere y le es reconocida la calidad de indígena, y que esta calidad se le reconoce dentro de una comunidad tradicional, otorgándole de esta manera la legitimidad en el uso y manejo de los conocimientos tradicionales.

La legitimación, para efectos de este apartado, se considera como la específica posición que tiene un sujeto respecto de ciertos bienes o derechos, y que su voluntad sea determinante para incidir en la esfera jurídica de los mismos.

---

<sup>27</sup> Durante el Siglo XX, la población indígena en el país casi se triplicó, al pasar de 3.5 millones a finales del Siglo XIX a 10 millones al concluir el siglo pasado, a una tasa de crecimiento de más del doble de la media nacional.

Es decir, la posibilidad de que determinada persona, reconocida como indígena, pueda ser parte dentro de estas comunidades y pueda tener acceso a los conocimientos tradicionales y utilizarlos en su beneficio.

Por su parte, debemos tener en consideración que la pertenencia y la identidad indígena, dentro de su comunidad, no se reducen simplemente a la auto adscripción individual. En esta tesitura, dentro de la organización política de las comunidades indígenas, se contemplan mecanismos tradicionales de incorporación y reconocimiento de habitantes como partes integrantes a determinado pueblo, pues estos constituyen pequeños universos sociales con su propia organización, costumbres, tradiciones y prácticas que se distinguen, inclusive, de otras entidades semejantes (Stavennhagen, 2010).

En estos mecanismos, encontramos el hecho de que la persona que se pretenda indígena fomente y utilice la transmisión a las generaciones futuras de historias, idiomas, tradiciones orales, ideologías, sistemas de escritura y literaturas, así como el uso y mantenimiento de los nombres tradicionales de comunidades, lugares y personas; reconozca la existencia de prácticas medicinales y de salud tradicionales, incluida la conservación de plantas, animales y minerales de interés vital; y que tenga plena conciencia de la existencia de una relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares y otros recursos tradicionalmente poseídos y utilizados.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país, al resolver el amparo directo en revisión 1624/2008, el Ministro Ponente, José Ramón Cossío Díaz, consideró, y sin entrar al fondo del asunto<sup>28</sup>, que si una determinada persona no se auto señalaba como indígena, ni hace uso de un dialecto y, por su parte, entiende el castellano, no es motivo suficiente para negarle su calidad indígena, por ende, negarle también su pertenecía a un grupo o comunidad determinada. Esto es, frente al Estado, una persona monolingüe, que

---

<sup>28</sup> El foco principal del asunto era, específicamente, la definición del ámbito subjetivo de aplicación de la previsión (contenida en el tercer párrafo de la fracción VIII del apartado A del artículo 2º) según la cual los indígenas deben poder “acceder plenamente a la jurisdicción del Estado”.

habla y entiende el español y que no utiliza un dialecto indígena, puede ser considerado indígena, basándose en otro tipo de características propias, como lo serían sus patrones culturales, la lengua materna, la religión, las tradiciones, la cosmovisión e inclusive sus niveles de pobreza, desigualdad y marginación.

Se pueden identificar dos maneras en que un ser humano puede ser reconocido como indígena. El primero de ellos es el que se hace por medio de la comunidad a determinado individuo, y la segunda, es el que realiza el Estado por medio de los mecanismos legales o constitucionales. Estudiaremos ambas situaciones, así como también determinaremos si se obtiene la legitimación necesaria en materia de conocimientos tradicionales.

En primer término, el reconocimiento estatal, el cual deriva del párrafo tercero, del artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que la conciencia indígena “deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”. En ese sentido, la propia Suprema Corte determinó en los amparos directos en revisión 28/2007 y 1851/2007, en primer lugar, que el concepto de “indígena” es multidisciplinario y complejo, de orden sociológico y antropológico, por lo que se requiere abordar el fenómeno con enfoque transdisciplinar, además de que se le confiere al propio sujeto la posibilidad de autoidentificación como indígena.

De esta manera, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar en diverso amparo directo en revisión 3411/2015, la porción normativa citada con antelación, concluyó que será considerado como indígena

[...] aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como tal, toda vez que esa misma persona estima contar con los atributos que caracterizan a los miembros de los pueblos indígenas. Así, es la persona indígena quien estima que mantiene rasgos sociales y asume pautas culturales que lo distinguen del resto de la sociedad mestiza.

Es decir, el Estado mexicano reconoce con tal calidad a la persona que se autoadscribe a sí misma como indígena, esto es, por el simple hecho de manifestar voluntariamente que tienen un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de

otro tipo y que decide identificarse como miembro de un pueblo indígena reconocido por el Estado nacional.<sup>29</sup>

Es así que se concluyó en la citada sentencia que, si una persona se autoadscribe indígena, este será el criterio determinante para que el Estado active todos los mecanismos procesales y legales para otorgarle la protección establecida dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Por lo tanto, la manera de adquirir voluntaria y estatalmente la calidad indígena surge a partir de la propia manifestación del sujeto en ese sentido. Lo anterior sin perjuicio de que las autoridades requieran de otros criterios objetivos, observando, por ejemplo, el nivel de conciencia étnica en el individuo y su nivel de influencia de la cultura occidental.

Por su parte, en el ámbito de la comunidad indígena, encontramos marcadas diferencias sobre el reconocimiento de la calidad indígena. Como se ha visto, el reconocimiento estatal se basa en una serie de reglas normativas e incluso de interpretación por parte del Poder Judicial Federal dentro de sus sentencias, por lo que, en el contexto indígena encontraremos también que la calificación y reconocimiento de esta calidad es llevada a cabo mediante mecanismos orgánicos internos, sirviendo de catalizador la autonomía y libre determinación de estos pueblos indígenas.

Se rescatan las ideas plasmadas en la pertenencia de los indígenas a sus comunidades y se hace énfasis en las aportaciones de Susana Schkolink y Fabiana del Popolo (2005), al señalar que las líneas de parentesco entre los habitantes de estas comunidades es un factor fundamental para que se reconozca la calidad indígena dentro de la comunidad. De esta manera, para los pueblos originarios, la célula social básica es la familia, pues funge como soporte del tejido en las estructuras socio-políticas de estas comunidades. Por ejemplo, en un informe del Servicio de Investigación y Análisis, perteneciente a la Cámara de Diputados de nuestro país, señala que, en algunas de estas comunidades, las personas adultas

---

<sup>29</sup> Se trata de una manifestación de identidad, de una expresión de pertenencia cultural en el más amplio sentido de la palabra. Por lo tanto, no depende de la anuencia del Estado o de alguna ventana procesal para su reconocimiento, en tanto que éste no puede obligar ni impedir que una persona se auto identifique como indígena.

que han quedado viudas, deben contraer de nueva cuenta matrimonio para que no pierdan su estatus político y conserven la permanencia dentro de la comunidad tradicional. Este tipo de prácticas sociales son necesarias para entender el funcionamiento interior de las comunidades indígenas, pues se traducen en símbolos que encierran un significado más allá de estas prácticas (Cabedo, 2012).

Al hablar del funcionamiento interno de las comunidades indígenas, y establecer que la manera de reconocimiento de la calidad indígena a determinado humano, se lleva a cabo mediante mecanismos orgánicos interiores de dicha comunidad, no podemos dejar de lado que esta circunstancia atañe a la forma jurídica de organización tradicional. Es decir, estos mecanismos forman parte de lo que la doctrina ha denominado como Derecho Indígena.

Dentro de este tipo de derecho existen diversas ramas que integran, de manera sistemática y prolija, la organización interna de los pueblos indígenas. En esta tesitura, Durand Alcántara (1998, pp. 275-277), propone un listado de rubros distintos que darían contenido a este tipo de derecho indígena, entre la que destaca, para nuestros efectos, las normas que se refieren al parentesco, pues éstas se traducen a deberes recíprocos de este reconocimiento parental.

Por su parte, diversas corrientes describen el contenido de los sistemas jurídicos de algunas etnias, destacando que este tipo de normas que regulan el reconocimiento de la calidad indígena está previsto por las normas sustantivas del derecho indígena y, en específico, por aquellas normas que se refieren a la pertenencia al grupo tradicional (Perafán, 1995).

Encontramos también que las tierras ancestrales juegan un papel determinante y característico de la identidad. Esta continuidad histórica de los pobladores originarios, respecto a las tierras ancestrales y la descendencia de estos, conducen a una identificación de una persona como indígena (Torrescuadras, 2013). De esta manera, se identifican como indígenas a aquellos que descienden de los pobladores originarios y que, en la actualidad, conservan sus rasgos culturales evolucionados. Debido a la enorme variedad de poblaciones indígenas, resulta complejo puntualizar la forma orgánica interna de cada comunidad, por lo que rescataremos elementos comunes y lo contrastaremos con

los mecanismos de reconocimiento de la identidad, de esta manera, las autoridades tradicionales son un elemento central en la gobernanza indígena.

Las comunidades originarias basan esta estructura orgánica, como se había apuntado con antelación, en los lazos de parentesco, sea sanguíneo o por afinidad (Chirif, 2010). En el caso de las comunidades en México, el sistema jerárquico de autoridades basado en aspectos religiosos y políticos, ha sido fundamental para determinar el pilar de los diversos escaños de gobierno. En esta línea existen, por ejemplo, los cargos más modestos como el “Topol” o el “Alguacil”, hasta los de mayor relevancia como los “Mayordomos”, “Gobernadores” o “Presidentes Municipales” (Navarrete, 2008). A todo este sistema de autogobierno se le ha denominado como Sistema de Cargos, el cual organiza internamente a estas comunidades indígenas, les da cierta coherencia, y son base para la construcción y reconstrucción de sus usos y costumbres (López, 1997).

En primer término, encontramos los Consejos de Ancianos, los cuales gozan de una autoridad suprema dentro de las comunidades tradicionales. Comúnmente es integrada exclusivamente por varones de edad avanzada y de prestigio reconocido (Navarrete, 2008). Entre sus funciones más significativas se encuentra que, a este grupo de personas mayores, se les confiere la facultad de nombrar cargos políticos entre las personas habitantes.

Asimismo, las Asambleas Comunitarias son órganos que tratan y deciden los asuntos propios y generales de la comunidad. Compuesto casi exclusivamente por varones, los integrantes de estas Asambleas no cuentan con un voto igualitario en la toma de decisiones. Es decir, los votos cuentan con distinto peso dependiendo el asunto de que se trate. Algunas de sus funciones son la de expulsar a los miembros de la comunidad que no acaten sus mandatos y aquellos que no estén de acuerdo a sus posiciones considerativas (Warman, 2003). Además, las Asambleas no basan sus decisiones en lo que “la mayoría decida”, sino en el consenso general, por lo que la toma de estas decisiones atañe a la comunidad en general, a su cosmovisión y sus tradiciones (Alejos, 1994). Por lo que cualquier individuo que pretenda ser reconocido por su comunidad, deberá compartir esta cosmovisión, tradiciones, sentido de pertenencia y el hecho de que sus autoridades

así lo decidan, por ende, no deben ser expulsados de las mismas.

Este reconocimiento de la identidad indígena es complejo, se basa principalmente en los sistemas normativos y de orden internos de cada comunidad en particular, por lo que podemos afirmar, tomando en consideración este común denominador de todas las características señaladas, que la cosmovisión indígena, la religión y, en general, su cultura y tradiciones, tienen un papel preponderante para ostentarse como indígena. Entonces, un sujeto adquiere la calidad indígena dentro de su comunidad al cumplirse este trinomio de condiciones: I) lazos de parentesco; II) compartir cosmovisión y sentido de pertenencia; y III) el reconocimiento de alguna autoridad encargada para ello (basados en el consenso comunal).

En este punto, advertimos claramente una incompatibilidad entre el sistema de reconocimiento de la calidad de indígena estatal, y el llevado a cabo de manera comunal. En el sistema estatal, basado de manera prioritaria en la autoadscripción voluntaria, el Estado reconoce la calidad indígena de un sujeto por el mero hecho de autoseñalarse como tal. De esta manera, los mecanismos procesales estatales administrativos y judiciales, para la protección de sus Derechos Humanos, se activan y le otorgan este tipo de legitimación dentro del Estado. Estos mecanismos, en palabras de Ana María Vidal (1990), son la manera en que estos habitantes hacen uso de la ley del derecho oficial, dentro de procedimientos administrativos y judiciales para obtener el reconocimiento de este tipo de derechos. El uso de la ley se ha convertido en una táctica para obtener acceso a distintos criterios de oportunidad para la solución de sus demandas, intereses y derechos (Cabedo, 2012). Es decir, algunos miembros indígenas, o las personas que se autodenominan como tal, hacen uso del derecho oficial hegemónico a su conveniencia, para adquirir ciertas ventajas. Son estrategias que se toman frente al aparato estatal, en contrapeso con la desigualdad que sufren con motivo de su subordinación evidente (Hammel, 1990).

Por su parte, las personas legitimadas por el Estado con la calidad de indígena, quizá no obtengan la legitimación requerida dentro de sus comunidades para tener acceso, en este caso, de los conocimientos tradicionales, debido a que

los requisitos estatales son poco restringidos, esto en comparación a los necesarios para obtenerlo de manera comunal. Un ejemplo de que el Estado no considera mayores requisitos que la autoadscripción para el reconocimiento indígena y, por ende, cualquier persona puede obtener este reconocimiento estatal, se obtiene del Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas del Poder Judicial de la Federación del año 2013, en el cual se imprime que la persona que señale indígena:

No tiene la carga de la prueba sobre esta circunstancia, pues no es una condición biológica o fenotípica, ni conlleva referentes materiales específicos e inmutables, sino que se trata de una condición subjetiva con una identidad cultural. Además de que continúa diciendo que no es facultad del Estado definir lo indígena, ni expedir constancias o certificados de pertenencia, tampoco controvertir el dicho de quien se ha definido como tal.

Estos requisitos tan laxos, no colman en su totalidad las exigencias que se han establecido para que una comunidad indígena otorgue tal calidad a una persona. Se concluye que la legitimidad otorgada estatalmente no es suficiente, e incluso resulta incompatible con el reconocimiento comunal.

El derecho de propiedad de los conocimientos tradicionales se reivindica a las propias comunidades indígenas, esto proveniente de su correlativo derecho a la propiedad comunal de sus tierras ancestrales. En esa tesitura, no se puede atribuir la totalidad de estos conocimientos a determinado individuo o corporación, sino que, en conjunto, las comunidades y sus conocimientos tradiciones son un binomio que se conjuga de manera armónica y hermenéutica, con miras en la justicia en sentido igualitario.

El acceso, uso y manejo de los conocimientos tradicionales se otorga a los indígenas una vez que estos han sido reconocidos por su comunidad. La legitimación para su aprovechamiento se otorgará en un momento posterior, cuando la comunidad acepte que determinado individuo pertenece y comparte su cosmovisión, tradiciones y ese sentido de pertenencia a la comunidad.

### 2.2.1 La propiedad comunal

Derivado del Estado liberal europeo de finales del Siglo XVI, el derecho a la propiedad privada obtuvo, junto con el derecho de libertad, una gran relevancia respecto a la protección estatal. De esta manera, se desplazó la concepción de la propiedad comunal debido al evidente individualismo que imperó dentro de esta filosofía del pensamiento (Ferrero, 2016). Sin embargo, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se han adoptado diversos cuerpos normativos que protegen este derecho fundamental<sup>30</sup> a la propiedad comunal. Tal es el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>31</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, existe un diálogo jurisprudencial amplio respecto al tema.

En primer término, comenzaremos con el análisis de una porción normativa del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona "... tiene derecho al uso y goce de sus bienes". Tal porción ha sido interpretada por la Corte Interamericana en el sentido de que el concepto de bienes se puede ampliar al derecho a los bienes comunales (Ferrero, 2016). Esta amplitud puede trasladarse bajo la concepción de propiedad comunal indígena.

En la sentencia "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas", del 29 de marzo de 2006, la Corte resolvió que la protección que otorga el artículo 21 de la Convención, no necesariamente debe

---

<sup>30</sup> Para una aproximación teórica de los derechos fundamentales, se cita el concepto del jurista italiano Luigi Ferrajoli, que los define como "...derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera como dignidad humana". (Véase en: FERRAJOLI, LUIGI, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. A. de Cabo y G. Pisarello (eds.). Trotta, Madrid, 2001, p. 19.)

<sup>31</sup> Actualmente, esta Declaración sirve como base de interpretación y como medio eficaz para asegurar este derecho a la propiedad comunal.

interpretarse en el sentido tradicional de lo que significa la palabra “bienes”. Así, en palabras de la Corte, se resolvió que:

Esta noción de dominio y de posesión de las tierras, no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y de disponer de los bienes.

Del análisis intercultural de esta determinación de la Corte, y a partir de una aproximación analítica deductiva, podemos distinguir las cualidades lógicas entre derecho y propiedad, reconfigurando la noción de propiedad en la visión indígena. Las comunidades indígenas, históricamente, han sufrido de injurias y notables desventajas dentro del Estado liberal. El derecho a sus bienes comunales se ha visto afectado, incluso por parte de las entidades nacionales, las cuales no ofrecen las garantías ni medios necesarios para la protección de este tipo de derecho. Sin embargo, nos queda claro que el derecho a las tierras ancestrales se unifica con su propio derecho a la identidad, a sus tradiciones, lengua y a la propia cosmovisión comunal, por lo que tratar de desconocer su titularidad sobre las tierras, conllevaría al desconocimiento total de las comunidades ancestrales.

En ese sentido, en la sentencia del 24 de agosto de 2010, en el “Caso Comunidad Indígena de Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”, definió el derecho que tienen las comunidades indígenas de conservar sus tierras ancestrales, mismas que no podrán ser objeto de injerencias estatales. Por ende, también consideramos que los recursos derivados y obtenidos de esas tierras, será para beneficio exclusivo de sus habitantes. De esta manera, la Corte sostuvo que:

En el presente caso, está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los

indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

En esta sentencia, la Corte confirmó que el Estado de Paraguay había fallado en la consulta y toma de la opinión de la comunidad indígena, por lo que, como hicimos referencia en apartados anteriores, el proceso de reconocimiento de estos derechos indígenas en Latinoamérica ha sido lento, pero en constante evolución. La carga axiológica que trae consigo el derecho a la propiedad comunal, trae como resultado respetar las propiedades comunales y, como consecuencia, los productos derivados de las mismas, tal y como sucede en la protección estatal de la propiedad privada. Es decir, la relación que guardan las tierras ancestrales con los propios pueblos indígenas también trasciende e impacta en sus elementos culturales, de integridad, e incluso cuestiones espirituales (Ferrero, 2016).

De esta manera, en la sentencia “Caso Yakye vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”, del 17 de junio de 2005, la Corte fue más explícita al tratar este tipo de relación especial de las tierras ancestrales, respecto a sus habitantes, y señaló:

La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, la vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las

comunidades y grupos indígenas.

Lo anterior, y por ofrecer los recursos necesarios para su subsistencia, y por asegurar su identidad cultural, en esta sentencia la Corte le otorga la protección del artículo 21 de la Convención Americana, tanto sobre los territorios tradicionales, los recursos naturales que en su interior se encuentran, así como a los elementos incorporales que se desprendan de ellos, por ejemplo, los conocimientos tradicionales.

### **2.3 Representación comunitaria**

En las comunidades indígenas de México, la toma de decisiones y participación en su estructura interna política, social y religiosa se hace a través de mecanismos distintos a los utilizados por las sociedades occidentales modernas, los cuales son acordes a su identidad, tradiciones y cultura, mismos que han sido utilizados a lo largo de su historia desde sus ancestros.

El tipo de organización que tienen los pueblos indígenas, siempre se encuentra focalizado a la colectividad. Es decir, las personas que fungen como representantes, o tienen algún cargo de autoridad frente a la comunidad, no velan por los intereses individuales de su persona o personas cercanas, sino que cuidan los intereses del total de la comunidad. Esto debido a que tienen muy presente que al hacerlo están protegiendo la subsistencia de la misma, es por ello que, como apreciaremos más adelante, todos los cargos no son remunerados, por el contrario, muchas veces las personas que los desempeñan deben disponer de sus propios recursos para la realización de sus funciones.

Es menester mencionar que con el paso del tiempo se ha visto disminuida en gran medida la forma de organización y estructura, sobre todo política, de las poblaciones indígenas, ya que desde la Conquista hasta la actualidad, como sociedad occidental que no comprende y respeta la forma de vida en comunidad que llevan los núcleos de población indígena, hemos tratado de imponerles una

estructura de organización diferente, la cual no concuerda con su idiosincrasia y vulnera su sentido de pertenencia e identidad comunitaria. En México tenemos al municipio como la unidad más pequeña de población, sin embargo, muchas veces esto no es congruente con las estructuras de las comunidades indígenas, ya que desde este punto encontramos grandes diferencias respecto de la estructura occidental. En primer lugar, el territorio nacional está dividido en 31 estados y la Ciudad de México. En este sentido, debemos tomar en cuenta que esta división del territorio no concuerda con el establecimiento en determinados espacios geográficos, donde se han asentado poblaciones indígenas, tema que es sumamente relevante, porque el territorio es un elemento fundamental, característico de las comunidades indígenas, ya que tal y como se plasmó en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa Vs Paraguay, se atiende que en el territorio tradicional de la comunidad se adoptó una identidad propia relacionada con espacio geográfico determinado física y culturalmente.

Para los grupos indígenas, como se señaló en el capítulo anterior, el territorio no sólo representa un cúmulo de tierra o un espacio geográfico en donde habitar, que bien pudiera ser uno o cualquier otro a lo ancho del país, su territorio está relacionado con el lugar que desde sus ancestros han ocupado y el cual han cuidado, se han desarrollado y han llevado a cabo sus actividades económicas, sociales y, muy importantemente, las religiosas, ya que principalmente tiene que ver con el culto que rinden a sus deidades.

Respecto de la forma de organización, existen cuatro campos interdependientes en los sistemas indígenas contemporáneos que rigen a las comunidades (Ávila Méndez, 2003).



**Figura 6 . Campos interdependientes en los sistemas indígenas contemporáneos**

La Figura 6 señala los campos interdependientes que se describen de la siguiente manera: por un lado, tenemos el campo jurídico, que abarca los sistemas normativos, la costumbre jurídica y los usos propios de las comunidades indígenas; el campo religioso ceremonial, que engloba las mayordomías y el ciclo festivo, las cuales son actividades fundamentales dentro del desarrollo de la vida en comunidad y que muchas veces sirven a las personas que los realizan como un buen antecedente para ocupar un cargo político después; también está el campo de trabajo colectivo y agroecológico, que agrupa a las faenas, tequio o fajina, las reglas de uso y apropiación de espacios y recursos comunes. En este campo, es importante precisar que la parte del tequio, faena o fajina es un requisito primordial a la hora de elegir a las autoridades, porque resulta pues que la persona que quiera desempeñar un cargo de autoridad, debe cumplir con el trabajo para la comunidad a través de ellos, que no obstante es una obligación para los miembros del núcleo de población indígena, ya que al haber cumplido con esas responsabilidades, tienen derecho a participar en las asambleas, con el tiempo en la toma de decisiones y a su vez asumir cargos de autoridad. Estos órdenes o campos, tal como los señala el autor, son interdependientes, se relacionan y complementan al mismo tiempo,

y el equilibrio de estos factores es lo que de alguna manera permite la vida en comunidad que llevan las poblaciones indígenas, por lo cual son muy respetuosos de ellos. Invariablemente, cada comunidad indígena tiene sus propias particularidades y, como tal, muchas veces encontraremos que cuentan con algunas otras figuras o que tienen nombres distintos.

Ahora bien, tomaremos el campo político o de cargos, ya que es el que nos ocupa principalmente, como se aprecia en el diagrama. Dicho campo abarca la elección de autoridades, funciones y competencias; dichas decisiones, por la importancia y trascendencia que tienen, son tomadas en lo que comúnmente se conoce como “Asamblea Comunitaria”, y de la cual explicaremos un poco su funcionamiento. No obstante, en dicha asamblea también se discuten temas relacionados con las festividades, actividades económicas, agrícolas, tradicionales y de educación.

### **Asamblea comunitaria**

Las decisiones colectivas son tomadas por los grupos indígenas en la Asamblea General Comunitaria, en ellas se incluye la asignación de obligaciones comunitarias, es decir, el nombramiento de autoridades, entre otros puntos. Dicha asamblea es el órgano máximo de autoridad dentro de las comunidades indígenas, ya que las decisiones que una autoridad de la comunidad pueda tomar, se tienen que haber acordado previamente en la Asamblea.

En algunas comunidades pueden existir asambleas primarias, que después desembocan en alguna asamblea más grande, esto va a variar dependiendo de lo grande o pequeña que sea la comunidad, por ejemplo:

En algunas comunidades muy grandes, existen asambleas realizadas en los barrios (como es el caso de Cherán, Michoacán; una comunidad purépecha de la región de la Sierra o Meseta), donde se discuten y deciden temas de importancia para la colectividad, para después ser tratados en la gran asamblea, la asamblea general (en Cherán, conocido como el Kéri Tangurikua). (TEPJF, 2014)

La asamblea comunitaria ha sido reconocida como el órgano máximo de autoridad al interior de las comunidades indígenas, por la Corte Interamericana en el ámbito internacional y por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a nivel local. En el primero de ellos, la Corte señala en la citada resolución *Yakye Axa vs. Paraguay*, que las decisiones sobre temas importantes, o de especial trascendencia para la comunidad, se toman en la tradicional asamblea comunitaria denominada *Tayja Saruta-Sarayacu*, que además constituye la máxima instancia de toma de decisiones. Por su parte, el Tribunal Electoral en la Tesis XL/2011, describió a la asamblea como:

La expresión de la voluntad mayoritaria, la cual puede obtenerse en una asamblea o con la suma de las efectuadas en cada una de las localidades, pues en ambos casos implica la toma de decisiones en conjunto, de tal manera que la voluntad de integrar el órgano encargado de designar a la autoridad municipal, puede emitirse válidamente por la asamblea general comunitaria del municipio con la participación de sus integrantes, o con base en las consultas realizadas en cada una de las localidades que componen el municipio.

En algunas localidades, estas asambleas son constantes. En ocasiones llegan a ser celebradas cada semana, en algunas otras solamente son convocadas cada vez que se deba tratar algún asunto de suma importancia. Es por esa razón que no se determinan horarios o días en los que se realizan, porque esto depende de la comunidad en particular de que se trate, atendiendo a las tradiciones que tienen cada una respecto de la forma de organizar la asamblea comunitaria. Sin embargo, un punto de contacto entre las comunidades es que las asambleas, generalmente, se realizan en lugares públicos, como plazas principales o centros religiosos, y este elemento característico no sólo atiende a la accesibilidad del lugar, para que los miembros de la comunidad accedan fácilmente a él, sino que también corresponde a la cuestión de la publicidad de los acuerdos o decisiones tomadas, ya que, a la luz de todos, se cuidarán los intereses colectivos.

La manera de convocar a constituirse en asamblea también varía y, principalmente, se debe a la magnitud de la población. Podemos encontrar

comunidades, por ejemplo, en el estado de Oaxaca, donde se coloquen convocatorias en lugares públicos para dar a conocer la fecha, hora y el lugar de la siguiente a asamblea y los asuntos a tratar en ella. Por el contrario, existen otras comunidades en las que las convocatorias son verbales, no hay avisos escritos, en algunas de ellas ya están establecidos los días y las horas; en otras, por ejemplo, se utilizan medios como el repique de las campanas para dar aviso que va a comenzar una asamblea. En este contexto, los pobladores atienden a dichos llamados y se constituyen en los lugares públicos de costumbre, para llevar a cabo la asamblea.

En el mismo sentido, una vez comenzada la asamblea, hay lugares donde se toma lista y se realiza un acta de la asamblea, donde quedan asentados los acuerdos a los que se llegaron. En comunidades más pequeñas no se redacta un acta con los acuerdos, sin embargo, en ambos casos las autoridades son responsables ante la comunidad de hacerlos cumplir (TEPJF, 2014).

Las asambleas son tan importantes que son obligatorias para los miembros de la comunidad, los cuales, generalmente, son representados por un miembro de su familia. Incluso, si alguna familia no llegara a estar representada en asamblea, se le puede imponer una multa. En el caso de la comunidad indígena Tlaxiáctac de Cabrera, en Oaxaca, los *topiles* (policía comunitaria), al momento de celebrarse asamblea, comienzan a rondar y si encuentran en la calle a alguna persona que debe estar en la asamblea, la llevan dentro de un periodo de tolerancia; al pasar este periodo, es llevada a la cárcel de la comunidad.

Junto con la asamblea como máxima autoridad, los tribunales también han reconocido otras instituciones comunitarias, como son los consejos de ancianos, y ha resaltado la diversidad de procedimientos que existen para el nombramiento de autoridades, lo que distingue a una comunidad de otra (TEEO, JDC/50/2017).

### **2.3.1 Designación Sistema de cargos**

En el desempeño de una función pública o un cargo de autoridad en una comunidad

indígena, para su designación, se tiene que observar los méritos que haya hecho el aspirante, así como el cumplimiento de sus responsabilidades comunitarias a través del tequio, faena o fajina, mecanismos por los cuales se construyen edificios comunales, caminos, centros de salud, espacios recreativos, etc., y el compromiso de servir a la comunidad. Estos aspectos invariablemente se ven reflejados en la vida diaria de la comunidad, por esa razón estos requisitos para acceder a un cargo no atienden más que a visualizar dichos cargos como una forma de ayudar y servir a la comunidad, y no de velar por intereses propios.

Los cargos o servicios generalmente se desempeñan a través de un sistema de escalafón, es decir, una persona primero debe cumplir con los cargos básico, por ejemplo, a los jóvenes las primeras tareas que les son encomendadas son las de resguardar o apoyar a la seguridad de la comunidad, forman parte de los grupos de seguridad comunitarios y, una vez cumplido con esta responsabilidad, si es que desempeñaron sus funciones de manera exitosa, la asamblea les seguirá asignando cargos de mayor responsabilidad en orden de importancia, por eso es de manera escalonada.

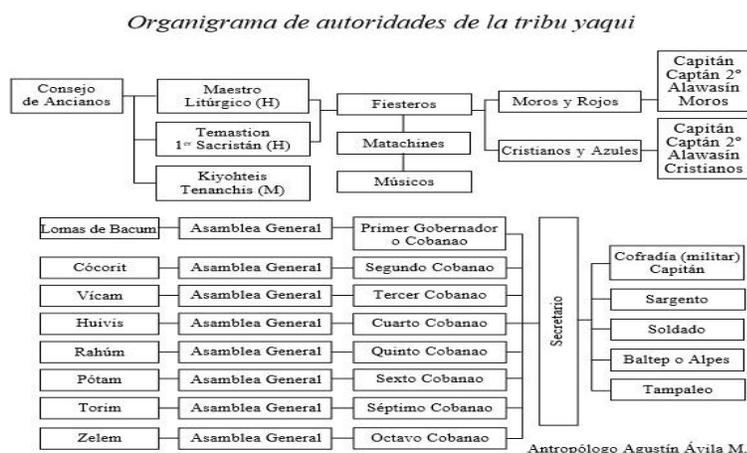
El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha explicado los sistemas de cargos de la siguiente manera: “En las asambleas se elige al poder político comunal, como encargados de ejercer la voluntad de la comunidad, a través de los sistemas de cargos, que comprenden autoridades, comisiones y comités, tanto civiles como religiosos”. De igual forma, el TEPJF describió el escalafón de la siguiente manera:

Los ascensos en la jerarquía comunitaria son otorgados por el colectivo en función del desempeño en el oficio previamente determinado a una persona, a quien por el hecho de haber sido aprobado por la comunidad, se le distingue y reconoce con respeto, de ahí que la obtención de los encargos comunitarios depende, entre otros aspectos, de la capacidad personal y familiar. (TEPJF, 2014)

Los nombramientos realizados por la asamblea general, se cumplen en nombre y representación de la familia, las edades mínimas son desde los 18 años, generalmente, hasta comúnmente los 60 años. Dichos cargos son honoríficos, por

lo que no se recibe remuneración alguna. En este sentido, cabe mencionar que los cargos no son obligatorios, sin embargo, representan un sentido de pertenencia a la comunidad y, por ende, la mayoría de sus integrantes desean desempeñar alguno, ya que de esta manera estarían sirviendo a su comunidad.

Ávila Méndez (2003) nos indica que las estructuras de gobierno de las comunidades indígenas permiten a las personas resolver sus problemas cotidianos, en los cuales fijan reglas para convivir y que, históricamente, han sido sus instrumentos principales para sobrevivir, para lugar y para negociar su vigencia, su reconocimiento institucional en distintos grados; y nos ilustra con dos estructuras de gobierno, por un lado, a las autoridades de la tribu yaqui:



**Figura 7 Organigrama de autoridades de la tribu yaqui**

En el diagrama anterior, observamos claramente que se trata de una comunidad amplia, en la cual existen varias asambleas generales y que de cada una de ellas resulta un Gobernador o *cobano*, y en conjunto termina formando “parte de una misma estructura general de un solo sistema político” (Ávila Méndez, 2003, p. 76). Además, el autor señala otra forma de organización que es la de los Tarahumaras:

Organigrama de autoridades rarámuris (tarahumaras)



**Figura 8 Organigrama de autoridades rarámuris**

En el caso de la Huasteca Potosina, se observa cómo están integradas las estructuras: tienen un juez auxiliar, recientemente reconocido por el Poder Judicial, pero en términos parciales y subordinados. También opera internamente; tienen autoridades agrarias y autoridades civiles, que son parte tanto de la estructura institucional como de la estructura indígena. El sistema agrupa al conjunto de autoridades de los distintos órdenes, así como a localidades donde se hablan distintas lenguas: teenek, náhuatl y español.

Las comunidades tienen secciones, barrios o parajes, unas más, otras menos, que integran un solo sistema político, un solo sistema de mando. Como ya mencionamos, la estructura de gobierno indígena y su sistema político, son dinámicos y prácticos. Tal vez hace cien o cincuenta años esa estructura variaba y rebasaba los límites actuales de las estructuras de organización interna, que corresponden a los límites de los núcleos agrarios, al espacio agrario necesariamente compartido. Esto es lo que es la comunidad: sus fronteras están definidas por el núcleo agrario y por el gobierno indígena, es decir, por la autoridad y por la jurisdicción de un grupo internamente definido. (Ávila Méndez, 2003, p. 78).

El reconocimiento de estos sistemas indígenas por las sociedades occidentales, se fundamenta en el sistema internacional a través de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo artículo 5 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a *conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales...*

En cuanto a nivel local, el Tribunal Electoral notó que la organización en

barrios, como es el caso de Cherán, tiene orígenes prehispánicos:

Al respecto, debe considerarse que el barrio (*calpulli* en náhuatl y *anapu* o *uapatsikua* en purépecha) constituye desde la época prehispánica una unidad política, administrativa, fiscal, militar, religiosa, familiar, residencial, social, cultural, económica y laboral propia de la organización de los pueblos indígenas que han mantenido formas distintivas de ser y de vivir, aunque las mismas hayan variado desde la época prehispánica o novohispana.

En ese sentido, la circunstancia de que la firma de los promoventes se presente mediante listas agrupadas, según el número de barrio del que forman parte, constituye una parte de la auto organización del pueblo, de cuya existencia se tiene constancia documental, por lo menos, desde 1940, y que tal organización hunde sus raíces en la importancia de este tipo de división territorial entre los pueblos indígenas, desde la época prehispánica y novohispana (TEPJF, 2014).<sup>32</sup>

Hashemi-Dilmaghani y González Guerrero (2014) nos presentan un listado detallado de todos los cargos existentes en Ixtepeji, clasificados según su naturaleza como municipales, comunales, comités y religiosos, con un énfasis en la participación de las mujeres en ellos.

## **2.3.2 Atribuciones de cargos municipales**

### **2.3.2.1 Presidente**

El cargo de presidente municipal tiene una duración de un año y medio, y se nombra en la asamblea general de ciudadanos del municipio de Santa Catarina Ixtepeji por medio de ternas. El servicio de presidente es cumplido por dos personas nombradas como presidente propietario y presidente suplente.

Las funciones principales son:

- 1 Representar al pueblo tanto fuera, ante dependencias gubernamentales estatales o federales, como adentro de la comunidad.

---

<sup>32</sup> (SUP-JDC-9167/2011, Caso Cherán)

- 2 Hacer cumplir los acuerdos de la asamblea general.
- 3 Impartir justicia en casos necesarios.
- 4 Administrar los recursos económicos.
- 5 Vigilar el orden.
- 6 Repartir recursos entre agencias y cabeceras.
- 7 Rendir cuentas ante la asamblea general y la comisión revisora, junto con los otros tres miembros de la comisión de hacienda, que se conforma por el presidente, el síndico, el tesorero y el regidor de hacienda (Hashemi-Dilmaghani & González Guerrero, 2014).

### **2.3.2.2 Síndico**

El síndico es nombrado por medio de ternas en la asamblea general de ciudadanos del municipio de Santa Catarina Ixtepeji. De la misma forma que el presidente, hay un síndico propietario y otro suplente, y este último cubre el siguiente año y medio de la administración. El cargo es de muy alta responsabilidad, pues es el procurador de justicia en la comunidad y, junto con el presidente, son los ejes de las autoridades municipales, pues se encargan de tareas como:

- Llevar las asambleas.
- Dirigir las sesiones de cabildo.
- Dar los informes sobre los recursos económicos como miembros de la comisión de hacienda.
- Vigilar las obras que propone y son aprobadas por la asamblea.
- Resolver conflictos o problemas de toda índole que no pudo resolver el presidente municipal y su consejo (secretario y regidores en turno) (Santillán 2013b c.p. (Hashemi-Dilmaghani & González Guerrero, 2014))

### **2.3.2.3 Tesorero**

El tesorero municipal es nombrado por la asamblea general de ciudadanos del centro de la población, en la cual también son designadas otras autoridades internas como las de la iglesia, el comandante, los mayores y los policías o topiles. Este

cargo tiene una duración de un año y medio. La principal función del tesorero es la administración de los recursos y, para dar cumplimiento a esta tarea, realiza las siguientes actividades:

- Se encarga de distribuir, entre la cabecera municipal y sus agencias, el recurso económico proveniente de los ramos 28 y 33, de acuerdo a los porcentajes que corresponden a cada población.
- Aunque es nombrado por los ciudadanos de la cabecera municipal, también lleva el corte de caja de las agencias.
- Presenta al cabildo municipal, bimestralmente, el estado financiero del municipio.
- Rinde cuentas ante la asamblea general de ciudadanos del centro de la población, de los recursos económicos que corresponden a la cabecera municipal (Castellanos, 2013 en Hashemi-Dilmaghani & González, 2014).

#### **2.3.2.4 Regidores**

Existen dentro de la organización político-social del municipio diez regidurías: la regiduría de hacienda; la de acción social; la de jardines y panteones; la de vialidad; la de obras; la de abasto; la de educación; la de salud; la de ecología y la de desarrollo municipal y enlace.

#### **2.4 Tequio, faena o fajira**

Como hemos explicado anteriormente, las figuras del tequio, faena o fajira se refiere al trabajo colectivo realizado en favor de la comunidad para atender sus necesidades. Sin embargo, su realización trasciende a la vida estructural de la comunidad, ya que en la mayoría de los grupos de población indígena resulta una práctica obligatoria para sus miembros, de lo contrario, en muchas comunidades, si no se cumple con ello, no se puede acceder a un cargo de autoridad o representación, por lo cual se podría observar como un requisito fundamental.

La Sala Superior del TEPJF describe al tequio de la siguiente manera:

La realización del tequio para los pueblos y comunidades indígenas, resulta una práctica obligatoria por parte de sus miembros, toda vez que se entiende como una muestra de solidaridad comunal, derivada de la prestación de un servicio gratuito y del ejercicio de determinadas funciones en beneficio de la comunidad, es decir, un trabajo en conjunto que redundará en beneficios colectivos. (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, 2014)<sup>33</sup>

El convenio 169 de la OIT: el artículo 5 establece que al aplicar las disposiciones del convenio:

Se deberán reconocer y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. [También dispone que] deberán respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

El TEPJF ha comparado al tequio con el pago de contribuciones municipales, por lo que debe cumplir con los elementos de proporcionalidad, equidad y razonabilidad al momento de su realización.<sup>34</sup>

## **2.5 La situación de los pueblos indígenas**

Los pueblos indígenas representan la mayor diversidad cultural en el mundo, de acuerdo con estudios de la las Naciones Unidas, estos representan alrededor de cinco mil culturas diferentes, concentrándose en aproximadamente 370 millones de personas indígenas que habitan el 20% del territorio de la superficie del planeta (NU, 2010).

---

<sup>33</sup> (SUP-JDC-1640/2012, Caso Choápam)

<sup>34</sup> (Tesis XIII/2013). Usos y costumbres. El tequio debe respetar los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”.

La estrecha y espiritual relación que tienen los indígenas con la naturaleza, les ha hecho acreedores a la denominación de guardianes de biodiversidad, ya que la mayor parte de las zonas con mayor diversidad biológica, se encuentran en los territorios ocupados por ellos, y la falta de certeza jurídica, así como la discriminación y mercantilismo, han puesto cada vez en más riesgo el desarrollo de los pueblos indígenas, al volverse focos de atención histórica de la industria extractiva, tanto de territorios como de recursos naturales y conocimientos tradicionales asociados.

### **2.5.1 La diversidad indígena a partir de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos indígenas (CDI)**

En la pluriculturalidad de la realidad social en México, se refleja la diversidad que representa la cuestión indígena y la identificación de estas culturas originarias es esencial para la toma de decisiones.

De acuerdo con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos indígenas (CDI), en México existen 68 pueblos indígenas, a los que pertenecen más de 16 millones de personas. La labor que realiza esta entidad gubernamental es importante para visibilizar el fenómeno de la otredad indígena y la instancia pública tiene presencia a través de 25 delegaciones, ubicadas en los estados en los que se localiza un mayor número de población indígena (Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos indígenas, 2017).

La tipología de municipios permitió la identificación de municipios indígenas (40% y más de PI), con presencia de población indígena (menos de 40% de PI y más de 5,000 indígenas, así como municipios con presencia importante de hablantes de lengua minoritaria) y municipios con población indígena dispersa (menos de 40% de PI). La aplicación metodológica del criterio de hogar indígena, coadyuvó así mismo a reconocer a las localidades indígenas (40% y más), localidades de interés (localidades con menos de 39.9% y más de 150 indígenas) y localidades menores de 40% (localidades con menos de 39.9% y menos de 150 indígenas), así como establecer criterios que hicieron posible la demarcación

territorial con 25 regiones consideraras como indígenas.

El Catálogo de Localidades Indígenas 2010, está integrado por un total de 64; 172 de ellas, que se encuentran clasificadas de acuerdo a criterios de concentración de población indígena en cada una de ellas, agrupándose de la siguiente manera:

- 34,263 localidades con una proporción de población indígena mayor o igual a 40% de su población total
- 2,118 localidades con una densidad de población de menos del 40% de PI y más de 150 indígenas, se consideran localidades de Interés.
- 27,791 localidades con menos de 40% de PI y menos de 150 indígenas entre su población total.

Asimismo, el Catalogo de Localidades Indígenas 2010, incluye los datos de población total, población indígena y grado de marginación, este último indicador es el calculado para 2010 por el Consejo Nacional de Población (CONAPO).

Además del instrumento de identificación mencionado, es importante dimensionar el impacto que tienen los pueblos indígenas en la biodiversidad, y en este sentido, desde 1992, se inició en América Latina un proceso de construcción de un mapa con el financiamiento de la *National Geographic Society*, con un equipo que tuvo la intervención de geógrafos, antropólogos y biólogos. Además de una importante participación de indígenas en dicho proceso, lo que otorgó legitimidad al mismo y se identifica como una herramienta para mostrar la realidad y el valor de los pueblos indígenas en el gran desafío de la conservación y usos sostenible de la biodiversidad en el mundo.

## **2.6 Titularidad de los derechos intelectuales relacionados con conocimientos tradicionales en el sistema de la propiedad intelectual**

Para identificar la naturaleza y alcance de protección de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, a través de las figuras de la propiedad intelectual, es importante analizar cuáles de ellas aplican para la materialización de dichos intangibles, así como la legitimación de los titulares para la obtención del correspondiente reconocimiento estatal del derecho inmaterial, considerando que los conocimientos tradicionales, que involucran conocimientos, innovaciones y prácticas, en sentido estricto, tienen impacto en diferentes áreas como la textil, agrícola, ecológica, medicinal, biodiversidad, entre otras; y, además, teniendo en cuenta que la forma de transferencia de éstos es de manera oral –no documentada–, por lo que muchas de estas expresiones intelectuales no se encuentran protegidas mediante los sistemas normativos estatales de Propiedad Intelectual. Además que se precisa en el entorno internacional, por una apuesta por los esquemas preventivos de protección, que implican una catalogación a través de bases de datos de conocimientos tradicionales que permite la oposición ante el acceso indebido a estos, y la pretensión de apropiación por terceros mediante las figuras de propiedad intelectual.

En el Anexo 1 de la presente tesis, se presenta un cuadro comparativo sobre legislación nacional y protección sui generis para la protección de conocimientos tradicionales que se elaboró en el marco de la quinta sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore en Ginebra del 7 al 15 de julio de 2003.

A pesar de la aparente incongruencia ontológica que caracteriza a la propiedad intelectual, desde su fundamento económico-liberal, se considera que este sistema jurídico no sólo contempla las figuras existentes en el derecho positivo, ya que a través del propio Artículo 2 apartado VIII del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de 1967, deja claro que la “propiedad intelectual” se debe considerar desde un paradigma más amplio, que se

va reconfigurando a través de categorías que van surgiendo con la evolución del ser humano y el desarrollo intelectual, científico y tecnológico; siempre que estas creaciones sean producto “de la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico” (OMPI, 2001, p. 6), por lo que este sistema, así como sus figuras específicas, se continúan adaptando.

### **2.6.1 Protección preventiva<sup>35</sup>**

Entendiendo la dinámica y características de los conocimientos tradicionales, desarrollada en el capítulo anterior, las formas de generación y transmisión de los conocimientos tradicionales son consuetudinarias y, en consecuencia, dinámicas, por lo que es complejo cumplir con los requisitos establecidos en la normativa positiva aplicable a los derechos intangibles. Esto implica que, en su gran mayoría, los conocimientos tradicionales estén sin protección jurídica, situación que intensifica la vulnerabilidad que de facto tiene en el entorno occidental.

Se ha desarrollado por algunos estados, una serie de estrategias y mecanismos para facilitar los esquemas de protección de los conocimientos tradicionales, en aras de impedir a terceros la apropiación indebida de los mismos, en perjuicio de las propias comunidades indígenas, elaborando bases de datos de conocimientos tradicionales que se pueden utilizar por las oficinas examinadoras de patentes<sup>36</sup>, como parte del estado de la técnica y controvertir la reivindicación de una patente<sup>37</sup>. Para esto, es muy importante la identificación y registro de los conocimientos tradicionales aplicados a los recursos genéticos, de manera que exista un soporte descriptivo que los contenga y que pueda incluirse en la documentación o literatura que deben consultar las oficinas de patentes; sin embargo, la sola catalogación no es una medida eficaz para asegurar su protección y preservación, por lo que debe ir acompañada de mecanismos legales y políticos

---

<sup>35</sup> Esta clasificación entre la protección preventiva y la positiva, se toma de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

<sup>36</sup> Para los estados, parte del Tratado de Cooperación en materia de Patentes.

<sup>37</sup> Para mayor referencia, consultar el sistema de la Clasificación Internacional de Patentes y la Documentación mínima del Tratado de Cooperación en materia de Patentes sobre conocimientos tradicionales.

que tutelen los derechos de los titulares (OMPI).<sup>38</sup>

Dentro de estas publicaciones y catalogaciones en el ámbito global, encontramos las siguientes:

Título	Editorial
Acta Pharmaceutica	Croatian Pharmaceutical Society; (Hrvatsko Farmaceutsko Drustvo). Croacia.
Economic Botany, Journal of the Society of Economic Botany	New York Botanical Garden Press. NY, Estados Unidos de Norteamérica.
Journal of Chinese Medicine	Journal of Chinese Medicine. Reino Unido.
Journal of Ethnopharmacology	Elsevier Ireland Ltd. Clare, Ireland.
Pharmaceutical Biology	Swets & Zeitlinger BV. Países Bajos.
Fitoterapia	Elsevier Science, Customer Service Department. Estados Unidos de Norteamérica.
Journal of Natural Products	Elsevier Science, Customer Service Department. Estados Unidos de Norteamérica.
Journal of Nutrition	American Chemical Society, Publications Support Services. Washington, Estados Unidos de Norteamérica.
Phytochemistry	American Society for Nutritional Sciences. Estados Unidos de Norteamérica.
Phytotherapy Research	Pergamon. Reino Unido.
Planta Medica	John Wiley & Sons Ltd. Reino Unido.
Indian Journal Knowledge (IJTK)	Georg Thieme Verlag. Stuttgart, Alemania.
Medicinal and Abstracts (MAPA)	National Institute of Science Communication and Information Resources (NISCAIR). New Delhi, India.
Korean Journal Knowledge	National Institute of Science Communication and Information Resources (NISCAIR). New Delhi, India.

**Tabla 1 Bases de datos o publicaciones que recopilan conocimientos tradicionales**

<sup>38</sup> Para mayor referencia consultar el sitio web:  
<http://www.wipo.int/tk/es/resources/tkdocumentation.html>

Para facilitar el proceso de catalogación de los conocimientos tradicionales, en el año 2012, se elaboró un borrador de consulta de la Guía de la OMPI para la identificación, recopilación y organización a través de la catalogación de Conocimientos Tradicionales, así como la integración de bases de datos, que según la propia Organización, no pretende fomentar esta práctica ni algún enfoque en particular de la gestión de la Propiedad Intelectual, sólo establecer alternativas que propicien la preservación de dichos conocimientos; así como servir de apoyo en la participación, en los beneficios de la utilización de estas expresiones culturales y, en su caso, la eficaz protección de los mismos contra los usos y aprovechamientos indebidos (OMPI, 2012). Sin embargo, esta y otras propuestas, en el mismo sentido, deben materializarse con un sistema jurídico idóneo que no ponga en riesgo la utilización de dichas innovaciones, prácticas y conocimientos en perjuicio de los titulares o de la sociedad en general.

En este documento guía, se hace manifiesta la bondad de determinar la “existencia de ciertos elementos sobre los que existen derechos e identificar a las personas, los pueblos indígenas o las comunidades locales que son titulares de esos derechos” (OMPI, 2012, p. 23), sin que se abunde sobre los mecanismos para identificar a los titulares. Incluso no es preciso en relación a la diferencia entre poseedores, titulares o creadores de conocimientos tradicionales, específicamente en el caso de derechos colectivos, y el solo registro o inclusión en la base de datos no confiere derecho alguno a los titulares de los mismos, si no existe normativa nacional que así lo establezca.<sup>39</sup>

El mismo documento establece que existen dos categorías sobre la catalogación, la que se establece como mandato normativo (Panamá, Filipinas, Perú y Ecuador) y la que se genera por iniciativa privada (como el caso de la Honey Bee Network, el People’s Biodiversity Register y la Biblioteca Digital de Conocimientos tradicionales en la India; la base de datos de Conocimientos Tradicionales de los inuit en Canadá; y el registro local del Parque de la Papa en Perú), en estos casos, se pueden llevar a cabo como complemento de las

---

<sup>39</sup> Se hace referencia en la guía al derecho consuetudinario indígena como fuente legitimadora del derecho, siempre que este sea reconocido por el derecho estatal, en la medida y alcances que éste determine.

disposiciones normativas sin que se constriñan al contenido de las mismas.

En cualquiera de los casos, se debe atender a los intereses particulares de la comunidad indígena para determinar el mecanismo idóneo de protección y, en su caso, transferencia, atendiendo en primer término a los protocolos de acceso y transmisión de los conocimientos tradicionales, sobreentendidos entre los integrantes de la comunidad a lo largo de varias generaciones.

### **2.6.2 Protección positiva**

Centrándonos en el objeto de estudio de la presente tesis, nos referimos a conocimientos tradicionales de acuerdo a lo establecido por el Artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el cual los define como: “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”<sup>40</sup>, y en particular sobre aquellos que tienen relación con los recursos genéticos, se refiere el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización.

En este sentido, se han realizado notables esfuerzos a nivel internacional, como parte de un interés latente entre los diferentes Estados, para establecer mecanismos que fomenten la identificación, preservación y protección de los conocimientos tradicionales y que estos esquemas aseguren los beneficios culturales, sociales y económicos de las comunidades indígenas, ya que estos contribuyen en la preservación cultural, así como el impacto biocultural positivo en la sociedad.

---

<sup>40</sup> Se ha utilizado por la OMPI, un concepto más amplio que integra todas las manifestaciones del intelecto humano en comunidad, definiendo a los conocimientos tradicionales como: *content or substance of knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, [including] the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge embodying traditional lifestyles of indigenous and local communities, or contained in codified knowledge systems passed between generations* (OMPI, 2010, p. 2).

### 2.6.3 Sistemas sui generis

Otro de los enfoques que se ha adoptado para la protección de los conocimientos tradicionales, en sentido estricto –excluyendo las expresiones tradicionales culturales en este caso–, se contempla a través de la configuración de experiencias nacionales en la protección *sui generis*, que no se constriñe exclusivamente a los esquemas proporcionados por la legislación en materia de propiedad intelectual, sino que permite una amplia variedad de disposiciones jurídicas que, en su gran mayoría, contemplan por una parte: I) el acceso a los conocimientos tradicionales; II) la concesión de derechos exclusivos sobre éstos; III) represión sobre competencia desleal; y IV) referencia a disposiciones normativas indígenas y locales (OMPI, 2003, pp. 3-4).

En este apartado se mencionan las experiencias nacionales con mayor desarrollo e importancia y que se presentaron ante el Grupo de Trabajo sobre Conocimientos Tradicionales, dentro de la quinta sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en julio de 2003, y que tienen relación con recursos genéticos<sup>41</sup>.

País	Normativa
<b>Etiopía</b>	Access to Genetic Resources and Community Knowledge, and Community Rights Proclamation No. 482/2006. <a href="https://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-et2-en.pdf">https://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-et2-en.pdf</a>
<b>Comunidad Andina</b>	Decisión N° 391 que establece el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. <a href="http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9446">http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9446</a>
<b>Burundi</b>	<a href="#"><u>Law No. 1/13 of July 28th, 2009 on Industrial</u></a>

<sup>41</sup> Según la OMPI, el material genético es todo aquel de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia. Como ejemplos, cabe citar material de origen vegetal, animal o microbiano como puedan ser las plantas medicinales, los cultivos agrícolas y las razas animales.

	<u>Property.</u> <a href="http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8324">http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=8324</a>
<b>Kyrgyzstan</b>	Law of the Kyrgyz Republic on the Protection of Traditional Knowledge
<b>Brasil</b>	Ley N° 13.123 de 20 de mayo de 2015 (Acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos). <a href="http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5571">http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5571</a>
<b>Bután</b>	The Biodiversity Act of Bhutan 2003. <a href="http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=168016">http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=168016</a>

**Tabla 2 Disposiciones normativas y reglamentación sui generis nacionales sobre conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos**

En la legislación mencionada en el cuadro anterior, se hace especial referencia a los derechos conferidos por virtud de las disposiciones jurídicas señaladas. Sin embargo, en todos los casos se hace referencia a los “propietarios” de los conocimientos tradicionales como titulares de los derechos sobre los mismos, pero no se determina con claridad el mecanismo para identificarlos.

En algunos casos (Bután) la protección es perpetua y los derechos inalienables, y se establecen como disposiciones complementarias a las relativas al régimen de los derechos intelectuales. En el caso de Etiopía, las disposiciones nacionales se refieren al propietario de los conocimientos tradicionales o de los recursos genéticos, sin abundar sobre el tema, únicamente para referirse a que estos deben estar establecidos en el territorio nacional o de la comunidad respectiva y se reconocen como “derechos comunitarios”, existiendo en la propia normativa una remisión a las prácticas comunitarias y al sistema normativo de las comunidades<sup>42</sup>, por lo que hay un reconocimiento explícito hacia la pertinencia de aplicar la norma

---

<sup>42</sup>The rights of local communities over their genetic resources and community knowledge shall be protected as they are enshrined in the customary practices and norms of the concerned communities. (Artículo 10)

indígena para resolver esta cuestión. Sin embargo, la tradición jurídica de supraordinación de la norma estatal no es acorde con el modelo del pluralismo.

#### **2.6.4 Sistema de propiedad industrial.**

A pesar de que por las características de los conocimientos tradicionales se identifican como comunitarios, informales, verbales, no registrados y dinámicos, no se ajustan a los elementos de las figuras del sistema de propiedad intelectual. Algunas de las formas en las que se presentan estos conocimientos y, en consecuencia, de la ausencia de mecanismos eficaces de protección de los mismos, han encontrado en la propiedad intelectual una herramienta útil desde su propia perspectiva.

Son varias las formas que pueden representar los conocimientos tradicionales. Una breve descripción se realizó en el capítulo anterior, indicando algunas de sus manifestaciones y, en particular, se realiza un estudio respecto de aquellos conocimientos tradicionales relacionados con recursos genéticos y las figuras de protección de la propiedad industrial que resultan aplicables.

Uno de los elementos restrictivos sigue siendo la incompatibilidad entre la identificación del titular del derecho, sobre los conocimientos tradicionales a efecto de acudir a las instancias formales del sistema del derecho intelectual y obtener el reconocimiento estatal del derecho en oposición a terceros, ya que se trata de un derecho comunitario, no individual. Además que la estructura jurídico-política de las comunidades, no es igual a la determinada por el derecho civil en relación a la personalidad, como se pudo encontrar en los primeros apartados del presente capítulo. En este sentido y en particular, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización, se refieren al término *poseer* y también se utiliza la remisión al derecho indígena para determinar a los poseedores o propietarios de los conocimientos:

En el artículo 8j del CDB se declara que “cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] 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 que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; [...]”. Por otra parte, en el párrafo 22 del Preámbulo del Protocolo de Nagoya se declara que las Partes en el Protocolo reconocen las variadas circunstancias en que las comunidades indígenas y locales poseen los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos o son propietarios de ellos. En el párrafo 23 del Preámbulo, las Partes en el Protocolo declaran entre otras cosas ser conscientes de que las comunidades indígenas y locales gozan del derecho a reconocer, en sus comunidades a los poseedores legítimos de sus conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos. El párrafo 1 del artículo 5bis, dispone que, con arreglo a la legislación local, cada Parte tomará las medidas adecuadas para velar por que el acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos que poseen las comunidades indígenas y locales se efectúe con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades, y que se hayan fijado condiciones acordadas entre ambas partes. (OMPI, 2010, pp. 11-12)

Sobre este tema se ha analizado en el seno del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecido en virtud de la resolución 1985/17, del 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), a través de la Observación general nº 17, la declaración del derecho de todas las personas para obtener la protección de los intereses materiales y morales correspondientes por sus creaciones científicas, literarias o artísticas como derecho humano, consagrado en el inciso c) del Artículo 15 del PIDESC<sup>43</sup>, y que se distingue

---

<sup>43</sup> Este derecho está reconocido en instrumentos regionales de derechos humanos, como en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948,

de los demás derechos reconocidos en los sistemas jurídicos de la propiedad intelectual, los cuales se identifican en razón de su funcionalidad para incentivar la innovación y la creatividad, el desarrollo científico, preservar la integridad de las creaciones novedosas así como el florecimiento de las identidades culturales, y considera en el caso de las comunidades indígenas y tradicionales, como un derecho colectivo.

Dicha observación enfatiza la obligación de los Estados Parte para adoptar medidas y garantizar la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas, en relación con sus producciones, como expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales. Sugiere la adopción de medidas para *reconocer, registrar y proteger la autoría individual o colectiva de los pueblos indígenas en el marco de los regímenes nacionales de derechos de propiedad intelectual y debería impedir el uso no autorizado de las producciones científicas, literarias y artísticas de los pueblos indígenas por terceros*. Manifiesta también la importancia de que, en la aplicación de dichas medidas, se respete el principio del consentimiento libre, previo y fundado de los autores indígenas y las formas consuetudinarias de transmisión de la producción científica, literaria o artística y, en su caso, “deberían velar porque los pueblos indígenas administren de forma colectiva los beneficios derivados de sus producciones” (ECOSOC, 2005, p. 7).

La relación entre la P.I. y los RR.GG., tal vez sea menos clara que la existente entre la P.I. y los CC.TT., o las ECT. Los RR.GG., están sujetos a normas de acceso y participación en los beneficios, en particular en los marcos internacionales que definen el CDB y el Protocolo de Nagoya de dicho Convenio y el Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (ITPGRFA) de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Además, los RR.GG., tal como se encuentran en la naturaleza, no constituyen P.I., ya que, no siendo creaciones de la mente humana, no pueden

---

en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 ("Protocolo de San Salvador") y, aunque no explícitamente, en el artículo 1 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1952 (ECOSOC, 2005, p. 1).

protegerse directamente como P.I. De ahí que la OMPI no se ocupe de regular el acceso a los RR.GG. o de la “protección” directa de los mismos como tales. No obstante, las invenciones basadas o efectuadas a partir de RR.GG. (conexos o no a CC.TT.) pueden patentarse o protegerse mediante derechos de obtentor (OMPI, 2015, p. 24).

No obstante que el escenario pragmático actual en México posibilita el acceder a dichas figuras de propiedad industrial, las comunidades indígenas no forman parte de la dinámica científicista que exige dicho sistema positivista, por lo que no han encontrado en este la protección a sus producciones intelectuales y de ello se ha ocupado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo en la citada Observación general N°17, la diferencia entre el derecho humano a beneficiarse de la protección, dichos intereses sin que esto sea propiamente coincidente con el derecho de la propiedad intelectual, contemplado en las legislaciones de los países como en el ámbito internacional, generando la posibilidad de garantizar el derecho humano mencionado a través de otros mecanismos legales, que no necesariamente estén contenidos en el sistema normativo de la propiedad intelectual, por ejemplo, a través de los sistemas jurídicos indígenas.

En este apartado se analizan en particular cada una de las figuras de propiedad industrial que pueden aplicar para la protección de ciertos conocimientos tradicionales y sus implicaciones legales.

#### **2.6.4.1 Patente**

A pesar de que la tradición involucra transmisiones generacionales de prácticas y conocimientos, estos no son estáticos e involucran innovaciones y transformaciones de las creaciones intelectuales comunitarias. Estas se relacionan con las creaciones basadas en los conocimientos tradicionales básicos y para configurarse como patentes de invención deben reunir los requisitos de I) novedad, II) actividad inventiva y III) utilidad de las reivindicaciones (aplicación industrial).

Para la Ley de la Propiedad Industrial mexicana, un invento es aquella

“creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas”.<sup>44</sup> Ahora bien, en relación a la solicitud de patente ante las Autoridades en materia de propiedad industrial (el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en el caso de México), el tema sigue siendo el constantemente cuestionado: cómo se determina el inventor o titular, en el caso de este tipo de conocimientos que pudieran considerarse como innovaciones y, además, la manera de cumplir con los requisitos establecidos en la legislación nacional para tal efecto.

En el caso de México, como lo ha indicado Solorio Pérez, en principio, es el inventor quien goza del beneficio de explotar su creación. Sin embargo, existen distintas disposiciones legales y contractuales que posibilitan este derecho a terceros (Solorio, 2010). En este sentido, se debe determinar de acuerdo a los propios sistemas indígenas, quién está legitimado para presentar la solicitud de patente y, en su caso, quién tendría el derecho de explotación de la invención creada y protegida.

En otras legislaciones, como el caso de Ecuador, el reconocimiento y protección de los componentes intangibles asociados a culturas tradicionales, se relaciona con las normas de acceso a recursos genéticos y con las disposiciones normativas del patrimonio cultural, y reconoce la titularidad de estos a sus legítimos poseedores, “entendiendo por tales a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, al pueblo afro-ecuatoriano y/o comunas que habitan en el territorio nacional” y se establece un reconocimiento al sistema jurídico de éstos para “utilizar y desarrollar sus conocimientos tradicionales, así como autorizar o impedir el acceso” (Pérez y de la Concha, 2015, p. 34)

Uno de los medios utilizados por los estados para garantizar las obligaciones contraídas en el CBD, es el sistema de la Propiedad Intelectual; sin embargo, las posturas detractoras critican su naturaleza extractiva, mucho más presente en la propiedad industrial, en el que las determinaciones y alcances de los derechos constituidos se consensan desde las élites económicas en el Mundo y, en este

---

<sup>44</sup> 1 Art. 15 Ley de la Propiedad Industrial

punto, la biosprospección y biopiratería, con fines de patentamiento y apropiación privada, han tenido en el sistema a un aliado.<sup>45</sup>

Para el sistema jurídico positivo, se pueden patentar las invenciones<sup>46</sup> en México, de conformidad con las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, instrumento normativo que regula las relaciones económicas que podrían tener las comunidades tradicionales, si participan en actividades económicas, protegiendo su conocimiento novedoso o derivados, a través de diversas figuras de propiedad industrial frente a personas ajenas a la comunidad que pretendan beneficiarse de tales saberes ancestrales; propiciando el desarrollo comunitario, mediante el impacto económico colateral que generen, a partir de la explotación del uso exclusivo de esos derechos.

Como se precisó, los recursos genéticos, tal y como se encuentran en la naturaleza, no son susceptibles de protección al no ser patentables, ya que no se considera una invención, sino un descubrimiento y este no puede ser protegido por dicha figura de propiedad industrial. Sin embargo, los conocimientos (invenciones) relacionados con estos (basadas o efectuadas a partir de estos), sí pueden recibir protección a través de la patente o los derechos de obtentor.

La función de los sistemas indígenas ha sido fundamental en el desarrollo de la biodiversidad en México, ya que se establece una relación de intercambio y no de explotación, estas acciones han fomentado la generación de nuevas especies de flora y fauna que incrementan la diversidad biológica, así como la cultural.

Ahora bien, el desarrollo de la biotecnología e ingeniería genética de los últimos años, específicamente en el ámbito de la Biotecnología industrial (dividida a su vez en biotecnología agroalimentaria y biotecnología farmacéutica), ha sido fuertemente cuestionado tanto por los sectores científicos y de la sociedad civil,

---

<sup>45</sup> Se han presentado ya varios casos históricos relevantes sobre saqueo de recursos genéticos y expropiación de conocimientos tradicionales relacionados con estos, como el del árbol del caucho en Brasil, el de la quinina en las selvas de América o el del barbasco en México, en beneficio del desarrollo económico de las grandes corporativas transnacionales.

<sup>46</sup> *Invención* se considera a toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas. LPI, Art. 15

como de los sistemas indígenas<sup>47</sup> por sus implicaciones en la salud y el medio ambiente, pero además revitaliza el interés de la industria de los corporativos multinacionales para saquear genética y culturalmente las zonas de alta biodiversidad (selvas altas y bosques de niebla prioritariamente):

Realizando colectas “científicas” (es decir, recogiendo muestras de hojas, frutos, tallos y tejidos) de plantas u hongos silvestres. Pero no de cualquier planta ni hongo, porque esta labor sería inacabable, sino sólo de aquellas plantas que tienen algún uso local tradicional –sobre todo medicinal–, dado que estos equipos de “científicos” recolectores (que aparecen en programas televisivos de Discovery Channel, como los blancos y barbados “benefactores de la humanidad”) son siempre guiados por médicos tradicionales (chamanes) quienes les muestran estas plantas e ingenuamente, les dicen sus características y usos terapéuticos. (García, 2007, p. 17)

Es precisamente esta riqueza, tanto biológica como cultural, lo que resulta un atractivo ambicionado por empresas biotecnológicas transnacionales, que no dudan en bioprospectar para beneficiarse y obtener mejor participación del mercado nacional e internacional como biotecnológicas, como Celeric Genomic y Molecular Natural Limited Inc.; agroalimentarias como Monsanto, Novartis, Pioneer, Syngenta; farmacéuticas como Glaxo, Pharmacia, Pfizer, Sanofi Aventis, y cosméticas, entre las que se encuentran L’Oreal, Shaman Pharmaceuticals (GARCIA, 2007, p. 9).

De acuerdo a las disposiciones del CBD, los Estados Parte deben respetar el acceso a los RR.GG., asegurando que se otorgue el consentimiento fundamentado previo, así como garantizar el acuerdo sobre la participación equitativa en los beneficios. Sin embargo, el panorama no es tan claro y se debe determinar si el sistema de Propiedad Intelectual es el adecuado para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones respecto a los Recursos Genéticos y a los conocimientos tradicionales relacionados. Por ejemplo, para las solicitudes de patente, la exigencia de la divulgación obligatoria de la fuente u origen de los

---

<sup>47</sup> Tal es el caso del Amparo en revisión número 241/2015, interpuesto por indígenas mayas, por la autorización otorgada a Monsanto para la liberación al ambiente de soya genéticamente modificada.

RR.GG. y, en su caso, acreditar de manera fehaciente que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y se han acordado la participación en los beneficios. Sin embargo, esta disposición contenida en las Directivas de Bonn, no se incluyeron en el Protocolo de Nagoya.

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (publicada el 28 de enero de 1988)<sup>48</sup>, hace referencia al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, ya que establece “un sistema nacional de información sobre biodiversidad y de certificación del uso sustentable de sus componentes que desarrolle la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, así como la regulación de la preservación y restauración de flora y fauna silvestre”.

Este ordenamiento jurídico otorga las bases para la creación de un sistema nacional, que contenga una base de datos con información de la biodiversidad del país, para que se le dé un uso sustentable que constituya un desarrollo económico para las comunidades tradicionales, dueñas de conocimientos ancestrales. Existe, además, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (promulgada el 25 de febrero de 2003),<sup>49</sup> misma que salta a la vista por la determinación de nulidad de las patentes relativas a los recursos genéticos forestales; ya 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.

En el caso de la OMPI, los CC.TT. están considerados tanto en las herramientas de búsqueda y los sistemas de clasificación de patentes como el Sistema de la Clasificación Internacional de Patentes y la documentación mínima del Tratado de

---

<sup>48</sup> Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

<sup>49</sup> Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

Cooperación en materia de Patentes (OMPI, 2015, p. 23).

Estas bases de datos vinculadas con la Clasificación Internacional de Patentes, posibilitan evitar el otorgamiento de patentes sobre conocimientos tradicionales obtenidos de manera ilícita, así como la impugnación en caso de haberse otorgado en esas condiciones. Sin embargo, a pesar de estos significativos avances, los altos costos en los procesos de integración de la solicitud de patente, así como en la vigilancia e impugnación de los registros otorgados en invenciones basadas en estos conocimientos obtenidos de manera indebida, se vuelve mucho más complicada la obtención de patente por parte de los poseedores de conocimientos tradicionales, principalmente por la carencia de novedad.

#### **2.6.4.2 Variedades Vegetales**

El tema de las Variedades Vegetales ha cobrado especial importancia en las últimas décadas y está por demás afirmar que hay grandes esperanzas de la humanidad puestas en los avances biotecnológicos. Una de las razones es que representan la posibilidad de resolver problemáticas actuales o prevenir negros escenarios futuros, por ejemplo, pensando en la satisfacción de necesidades alimentarias tanto humanas como animales.

Las invenciones, propiamente hablando, son susceptibles de ser protegidas en México a través de una patente o, quizás, de un modelo de utilidad o incluso diseño industrial, cuando cumplen con los requisitos que la Ley de la Propiedad Industrial señalada. El ser reconocido como inventor implica para el o los titulares (poseedores) la exclusividad para explotar la invención que se les atribuye, ya sea que lo hagan directamente o mediante la autorización que pudieran conceder a un tercero. Básicamente, los requisitos para que la invención sea patentable, según se mencionó con anterioridad, son los siguientes: que tenga novedad, que haya verdaderamente actividad inventiva y que tenga aplicación industrial. No obstante, por establecerlo así el legislador, resulta que hay algunos inventos que no se consideran patentables o simplemente que no se pueden considerar inventos.

La Ley es clara al impedir el patentamiento de los procesos esencialmente

biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales, el material biológico y genético tal y como se encuentra en la naturaleza, las razas animales, el cuerpo humano y las partes vivas que lo componen y las variedades vegetales. Es a esta última categoría a la que habremos de referirnos a continuación y –aunque no se habrá de exponer– es preciso advertir que existe todo un debate ético al respecto.

Como ha quedado establecido, las Variedades Vegetales no son patentables en México<sup>50</sup>, mas no quiere decir que no sean objeto de protección legal, sino que se ha creado una protección especial acorde al Convenio UPOV (por sus siglas en francés: *L'Union internationale pour la protection des obtentions végétales*) (Solario, 2016, p. 104). Este convenio fue celebrado también por México y fue adoptado en París desde el 2 de diciembre de 1961, aunque México se adhirió en 1978. Según la OMPI, este es el único sistema *sui generis* armonizado internacionalmente de protección de las obtenciones vegetales que resulta eficaz. Los principios establecidos en esta convención internacional se ven reflejados en la Ley Federal de Variedades Vegetales, la cual es la legislación especial aplicable toda vez que la Ley de la Propiedad Industrial no se ocupa de este tema.

De igual forma, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), establece que los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) están obligados a proteger las variedades vegetales, ya sea a través de patentes, ya sea mediante un sistema *sui generis* o, en su caso, alguno que combine los anteriores. En Estados Unidos, por decisión de la Corte Suprema, se admite la protección a variedades vegetales a través de la patente o por el régimen de certificación de derechos de obtentos. En este país estas variedades vegetales se pueden también proteger a través de la patente de plantas en el caso de organismos asexuales, distinguiendo

---

<sup>50</sup> A pesar de que en la mayoría de las legislaciones de los Estados Parte en el Convenio UPOV, se ajustan a estas normas, países como Estados Unidos de Norteamérica, Australia, Canadá y otros miembros de la Unión Europea, han aplicado el sistema de patentes para la protección intelectual de las variedades vegetales, por lo que existen en la actualidad dos sistemas de protección para las nuevas creaciones vegetales, el correspondiente al otorgamiento de certificado de obtentor de acuerdo al Convenio UPOV y por otra parte, el reconocimiento mediante patente de invención fundamentado en el sistema de propiedad intelectual vigente.

entre productos de la naturaleza a diferencia de las invenciones humanas.

La legislación interna mexicana, publicada en Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1996, con la reforma más reciente publicada el 9 de abril de 2012, establece como finalidad de este ordenamiento el establecer las bases y los procedimientos para la protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales, como la propia ley lo señala en su Artículo 1. Se ha fundamentado la generación de estos derechos de obtentor para impulsar la capacidad de exportación del sector agrícola nacional y promover la investigación y el desarrollo tecnológico, mediante la protección de los derechos de quienes obtengan y produzcan semillas y materiales vegetales en México.<sup>51</sup>

De forma general, podemos afirmar que las Variedades Vegetales que pueden ser protegidas, son aquellas que constituyan una subdivisión de una especie vegetal que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea, siguiendo el concepto del artículo 2 de la Ley. Por tanto, los requisitos con los que deben cumplir consisten en ser: novedosas, distintas, estables y homogéneas, como prevé el Art. 7 de la multicitada Ley.

Por lo que toca a la duración de la protección en México, es menor el tiempo del cual se goza para aprovechar y explotar una Variedad Vegetal, que el tiempo que otorga a su inventor una patente, el cual es de 20 años no renovables y siempre y cuando se realicen las gestiones y pagos correspondientes ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para la conservación de los derechos durante los 20 años. En cambio, tratándose de Variedades Vegetales, la temporalidad de la protección oscila entre los 15 y los 18 años, según de la especie de la que se trate, situación que queda claramente esclarecida en la propia Ley. Cabe destacar también que existen limitaciones en la protección, pues se establecen usos permitidos a manera de excepciones, tal es el caso de la utilización como insumo en la investigación, en la multiplicación del material de propagación o cuando se destine al consumo humano o animal siempre que beneficie sólo a quien la cosecha.

---

<sup>51</sup> Ley Federal de Variedades Vegetales.

Es preciso hacer notar que, a diferencia de lo que ocurre con las invenciones, en las Variedades Vegetales no se habla de un inventor, sino de un obtentor (o fitomejorador). El obtentor es la persona, física o moral, a quien se le atribuye el trabajo o esfuerzo de haber obtenido la variedad vegetal, es decir, quien mediante un proceso de mejoramiento haya obtenido y desarrollado una variedad vegetal de cualquier género y especie, y en este punto regresamos a la complejidad en el contexto comunitario indígena.

Los derechos de los obtentores de variedades vegetales son: “I) Ser reconocido como obtentor de una variedad vegetal. Este derecho es inalienable e imprescriptible; y II) aprovechar y explotar, en forma exclusiva y de manera temporal, por sí o por terceros con su consentimiento, una variedad vegetal y su material de propagación, para su producción, reproducción, distribución o venta, así como para la producción de otras variedades vegetales e híbridos con fines comerciales.

El Artículo 7º establece los requisitos para que sea posible el otorgamiento del título de obtentor de una variedad vegetal cuando ésta sea: “I) Nueva: tendrá esta característica la variedad vegetal o su material de propagación cuando: a) No se hayan enajenado en territorio nacional, o bien se hayan enajenado dentro del año anterior a la fecha de presentación de la solicitud de título de obtentor, y b) No se hayan enajenado en el extranjero, o bien la enajenación se haya realizado dentro de los seis años anteriores a la presentación de la solicitud, para el caso de perennes (vides, forestales, frutales y ornamentales), incluidos sus portainjertos, y dentro de los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud, para el resto de las especies”. “II) Distinta: tendrá esta característica la variedad vegetal que se distinga técnica y claramente por uno o varios caracteres pertinentes de cualquiera otra variedad, cuya existencia sea conocida en el momento en que se solicite la protección. Dichos caracteres deberán reconocerse y describirse con precisión. El reglamento señalará las diversas referencias para determinar si una variedad es o no conocida; III) Estable: tendrá esta característica la variedad vegetal que conserve inalterados sus caracteres pertinentes después de reproducciones o propagaciones sucesivas, y IV) Homogénea: tendrá esta característica la variedad vegetal que sea

suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible por su reproducción sexuada o multiplicación vegetativa”.

En razón de lo relativamente novedoso del tema sobre la protección de variedades vegetales a través de derechos de propiedad intelectual, las disposiciones nacionales e internacionales han sufrido cambios vertiginosos y la posibilidad de la doble protección, a través de patentes y derechos de obtentor, se ha criticado fuertemente por la doctrina por el fortalecimiento económico que han tenido las corporaciones transnacionales por el abuso de esos derechos. Es el caso de Brasil y Argentina, en los que la empresa Monsanto ha impuesto cláusulas colusorias<sup>52</sup> en la comercialización de la Soja RR2, que se considera como práctica monopólica, sin que los gobiernos de dichos países hayan establecido mecanismos efectivos para evitar que dicho sistema se aplique a los grandes productores (Pérez y de la Concha, 2017, p. 39)

#### **2.6.4.3 Secreto comercial**

En la búsqueda de mecanismo de protección eficaz para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, se destacan las posturas que consideran:

Que la utilización de materia, objeto de protección, debe estar supeditada al consentimiento fundamentado previo, en particular, en lo que respecta al material sagrado y secreto. Sin embargo, a su vez, otros temen que conceder el control exclusivo sobre las culturas tradicionales pueda frenar la innovación y/o empobrecer el dominio público, siendo asimismo difícil de aplicar en la práctica. (OMPI, 2015, p. 26)

En gran parte de la legislación sobre este intangible, se identifican tres elementos esenciales: la no divulgación previa (secretaría), que por esta condición tenga un valor comercial y que existan medidas razonables para su conservación en secreto.

---

<sup>52</sup> Las cláusulas colusorias son abusos de posición dominante para evitar la libre competencia.

En este sentido, para la conservación de la información en secreto, no existe procedimiento de registro, sino el establecimiento de controles necesarios para que ésta conserve los elementos descritos. Por estas condiciones, Natalia Tobón (2006, p. 117) considera que los conocimientos tradicionales tienen mayor posibilidad de protegerse a través de esta figura, que con las patentes no sólo por la ausencia de requisitos o elevados costos para su tramitación, sino por la duración indefinida de dicha protección.

En el caso de que los conocimientos tradicionales no constituyan una invención, porque no se trata de una innovación, se han utilizado otras figuras existentes en el sistema vigente de propiedad industrial, para evitar la apropiación ilícita de conocimientos tradicionales asociados a RR.GG., como es la información confidencial o secreto comercial, al no estar divulgada y especialmente cuando se trata de información sagrada o secreta, que pueda socavar la estabilidad social y religiosa de las comunidades indígenas.

La discusión sobre la pertinencia de la figura jurídica en el sistema de propiedad industrial, radica en la definición que se le pretenda dar a la aplicación de los conocimientos tradicionales, ya que para la legislación mexicana en la materia, la información debe ser de aplicación industrial o comercial y se especifica que dicha información se guarde por una persona física o moral, con carácter de confidencial, indicándose además que la información le implique una ventaja competitiva o económica frente a terceros. Además que impone la obligación de adoptar medios o sistemas para preservar la confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

Estos elementos que se desprenden del artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial vigente en México, definitivamente no son compatibles con la cuestión indígena, cuyas bases de desarrollo no impactan en un sector industrial, corporativista y mucho menos competitivo, antagónicos a la visión de la Comunalidad, que ha quedado descrita en el capítulo anterior. Sin embargo, se considera que aplicando un análisis intercultural, es posible aplicar la esencia de esta figura para la protección de los conocimientos tradicionales con dicho carácter en el entorno indígena.

#### 2.6.4.4 Denominación de origen

Esta figura de propiedad industrial que forma parte de la categoría de la indicación geográfica, se utiliza para denominar a un producto con el nombre del país, región o lugar específico con la finalidad de distinguir su origen y cuyas características son determinadas por las condiciones geográficas, incluyendo los factores natural y humano.

En México, la denominación de origen se utiliza para proteger productos basados en los conocimientos tradicionales (no necesariamente de indígenas), y sus características singulares derivan de los recursos genéticos de esos lugares<sup>53</sup>. Estos elementos hacen de la denominación de origen, una posibilidad más apta para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos por la vinculación del producto con los factores humano y natural, así como por el plazo indefinido de protección, la cual se otorga en tanto las condiciones de la denominación de origen se conserven.

A pesar de que la denominación de origen pueda aplicarse como un mecanismo extendido de protección a los conocimientos tradicionales indígenas, su naturaleza esencial en las disposiciones del sistema de propiedad industrial mexicano son divergentes a las visiones comunitarias indígenas, principalmente porque la restricción que se genera a terceros para el uso de la denominación de una zona geográfica determinada para nombrar a un producto, no impide la posibilidad de que terceros accedan a los conocimientos tradicionales y se puedan reproducir o transformar bajo otras denominaciones, sin generar beneficio a los pueblos indígenas y sin cumplir los principios de consentimiento fundamentado previo, así como de la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, que para el caso particular, esta figura, además de las patentes, son las que tienen mayor aplicación respecto de estos conocimientos tradicionales; y coincidente con la figura de patente, los requisitos exigidos por la legislación en

---

<sup>53</sup> Por ejemplo, olinalá (producto de madera barnizada proveniente del lináloe -*Bursera linanoe*-) y tequila (bebida espirituosa que se obtiene de la planta *Agave Tequilana Weber* variedad Azul).

materia de propiedad industrial, tampoco son culturalmente viables, por lo que se debería ajustar al entorno comunitario de los pueblos indígenas, los cuales carecen de vocación comercial o industrial, pero impactan de manera significativa en la conservación de la diversidad biológica, esencial para que existan denominaciones de origen en el mundo.

#### **2.6.4.5 Indicación geográfica**

En similitud con la figura de denominación de origen, las indicaciones geográficas hacen referencia a una zona geográfica que identifica el origen de un producto, vinculando su calidad, reputación u otra característica fundamental al medio geográfico (puede ser todo un país, región, localidad o lugar específico). La diferencia radica en que en la primera de las figuras, el nombre genérico o científico del producto se sustituye por el de la zona geográfica que le otorga su denominación (ejemplo: Tequila<sup>54</sup> en México) y la segunda figura relaciona el producto con la región de origen (ejemplo: queso Roquefort<sup>55</sup>).

A pesar de que las indicaciones geográficas tienen su origen en las indicaciones de procedencia, como género, y cuya consideración como materia de propiedad intelectual se debe al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, su mayor auge se debe a la integración de dicha figura en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) en 1994, principalmente impulsados por productores agrícolas. Porque la propiedad industrial no se limita a la industria y al comercio, sino que también tiene aplicación en el sector agrícola y de extracción, en los que los recursos genéticos tienen especial participación como plantas, frutos, flores, entre muchos otros, así como la fabricación de productos derivados de la transformación de dichos recursos, aplicando en muchos casos conocimientos

---

<sup>54</sup> Tequila es una región del Estado de Jalisco en México, que históricamente se considera el origen de la bebida alcohólica del mismo nombre, pero la zona geográfica de protección incluye diversos municipios del territorio de los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit y Tamaulipas.

<sup>55</sup> Indicación geográfica francesa que denomina al queso azul como queso Roquefort elaborado en una región del suroeste de Francia, en torno al municipio de Roquefort-sur-Soulzon.

tradicionales indígenas o locales que otorgan una calidad especial a dichos productos.

En México, a partir de las recientes reformas a la Ley de la Propiedad Industrial en marzo de 2018, se incluyó esta figura como parte de los signos distintivos. La Ley define a las indicaciones geográficas como:

El nombre de una zona geográfica o que contenga dicho nombre, u otra indicación conocida por hacer referencia a la citada zona, que identifique un producto como originario de la misma, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.<sup>56</sup>

La naturaleza, apropiación colectiva en esta figura, de la misma manera que la denominación de origen, se acercan más a la relación comunitaria indígena; sin embargo, en el caso de México, la titularidad de ambas figuras corresponde al Estado Mexicano, y las personas que quieran utilizarlas deben solicitar autorización al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de conformidad con la Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento, siempre que se dediquen a la extracción, producción y elaboración de los productos protegidos, y realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica determinada en la declaración de protección, así como las demás que indique dicha declaración. La autorización tiene vigencia de diez años renovables.

Como quedó expresado en el análisis de la figura anterior, y de conformidad con el Artículo 2 constitucional, el Estado Mexicano, al reconocerse como una nación pluricultural, debe implementar los mecanismos culturalmente pertinentes para que los pueblos indígenas puedan acceder a los mecanismos de protección de sus creaciones intelectuales, ya que conforme a las disposiciones vigentes en materia de propiedad industrial, analizadas en el presente apartado, se ignora la realidad indígena en esta normativa, negando a los pueblos indígenas la disponibilidad y accesibilidad para la protección de este derecho humano.

---

<sup>56</sup> Artículo 157 de la Ley de la Propiedad Industrial.

## **Capítulo 3. Consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas para el acceso a los recursos genéticos bajo su posesión en el marco de las disposiciones del Protocolo de Nagoya.**

### **3.1 Introducción**

Un principio esencial para el acceso a los Recursos Genéticos, contemplado en el Convenio sobre la Biodiversidad, es el consentimiento fundamentado previo<sup>57</sup> reconociendo la soberanía de los Estados sobre sus Recursos Biológicos<sup>58</sup>. Sin embargo, existen casos en los que dichos recursos se encuentran en territorios de pueblos indígenas y, en otros más, se ha desarrollado una asociación entre los Recursos Genéticos y algunas formas de Conocimientos Tradicionales, por lo que en el caso mexicano, el permiso de acceso y utilización de éstos, se debe realizar posterior a la obtención del consentimiento fundamentado previo de los proveedores del recurso o de los conocimientos tradicionales asociados a estos, tanto para el acceso como para su utilización. Partiendo de la premisa de garantizar los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos en el marco normativo nacional e internacional, particularmente asegurar la autonomía de dichos pueblos sobre sus conocimientos tradicionales, así como los recursos básicos para su subsistencia biológica y cultural, a partir de la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones informadas con pertinencia cultural.

En este sentido, de acuerdo a este principio que, por su tratamiento en diversos instrumentos internacionales, subyace al derecho de la libre determinación y a la propiedad, a veces se considera como derecho y otras como principio (Bupert y McKehan, 2013), para que un tercero o usuario pueda acceder a los

---

<sup>57</sup> Considerado dentro del CBD (Artículo 15) como un requisito para el acceso a los Recursos Genéticos suministrado por alguna de las partes contratantes.

<sup>58</sup> De acuerdo al CBD, se entiende por recursos biológicos: 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. Y considera a los recursos genéticos como el material genético de valor real o potencial (Artículo 2 del CBD).

conocimientos tradicionales vinculados, así como a los propios recursos genéticos ubicados en sus territorios (y también se incluyen las Expresiones Culturales Tradicionales, no contempladas en este trabajo) y, en su caso, utilizarlo, se debe consultar a los poseedores de éstos, así como negociar un acuerdo que contenga los términos mutuamente consensados<sup>59</sup>.

Es claro que, para poder otorgar el consentimiento fundamentado previo, el posible usuario de los Recursos Genéticos o Conocimientos Tradicionales vinculados, debe manifestar su intención para el acceso o utilización previamente, estando obligado a:

Informar debidamente a los poseedores de los conocimientos acerca de las consecuencias de la utilización prevista. El alcance de la utilización convenida deberá establecerse en contratos, licencias o acuerdos, en los que también se especificará la forma en que se distribuirán los beneficios derivados de la explotación de los Conocimientos Tradicionales. (OMPI, 2015)

El Protocolo de Nagoya establece, en su Artículo 6, sobre el acceso a los recursos genéticos, que para su utilización “estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos, que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio...”. En el caso particular de México, el propietario (quien aporta) de los recursos genéticos, es el Estado Mexicano, de conformidad con el artículo 27 constitucional que consagra a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales..., debido a la subordinación del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que permite a los pueblos indígenas el acceso a dichos recursos, “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...”,

---

<sup>59</sup> La complejidad de estos conceptos se evidencia en el reconocimiento de los Estados en las declaraciones preliminares del Protocolo de Nagoya, en el que se reconoce la imposibilidad de obtener u otorgar el consentimiento fundamentado previo, en situaciones transfronterizas y la necesidad de generar soluciones innovadoras que respondan a estas realidades socioculturales.

supeditando en todo momento a las disposiciones nacionales estatales los alcances de este acceso y determinación del derecho preferente de uso.

En este sentido, el Protocolo de Nagoya en el párrafo 2 del artículo 6, sigue en la tesitura de otorgar plena discrecionalidad a los Estados para determinar, en caso de que proceda, la adopción de medidas para la obtención del consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas, únicamente cuando éstas tengan el derecho establecido para otorgar acceso a los recursos genéticos que poseen. En la gráfica que se anexa, se realiza una sistematización de las características y obligaciones de cada una de las partes en la figura ABS, entendida como: “la manera en que se puede acceder a los recursos, y de qué forma se distribuyen los beneficios provenientes de su utilización entre las Partes del CBD” (SEMARNAT, 2015, p. 2).

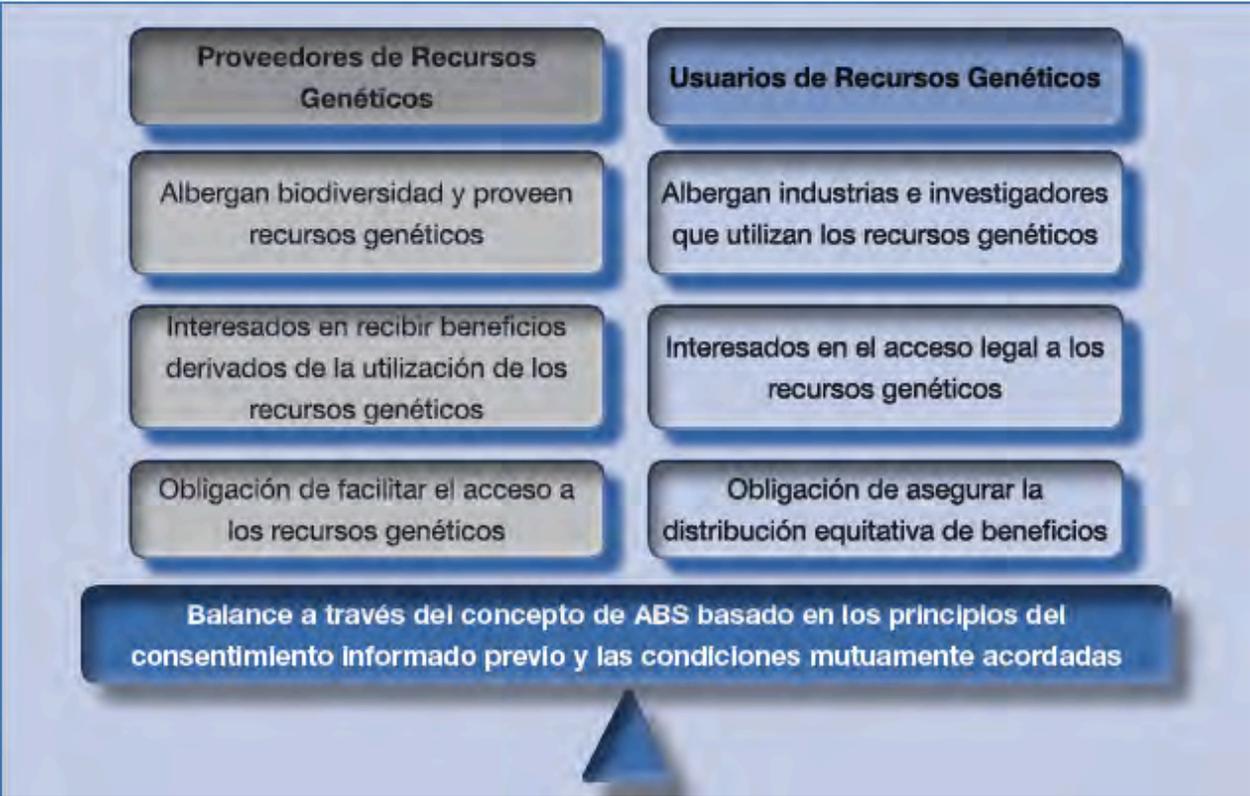


Figura 9 Balance del concepto ABS. Fuente: SEMARNAT, 2015.

En las discusiones que se han sostenido en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre el tema, algunos han afirmado que para la utilización de los Conocimientos Tradicionales vinculados, así como de los Recursos Genéticos, se supedita al consentimiento fundamentado previo (en inglés *Prior Informed Consent* –PIC), en particular, en lo que respecta al material sagrado y secreto. Por el contrario, otros han considerado que el permitir el control exclusivo sobre las expresiones culturales, a través de la protección de estas, pueda bloquear la innovación y, en algunos casos, empobrecer el dominio público. La posición nuestra radica en contar con mecanismos para que la propia comunidad determine los alcances en las condiciones de acceso, así como de utilización tanto de recursos genéticos como de conocimientos tradicionales asociados.

En este contexto, se pretende el establecimiento de un sistema que facilite el equilibrio entre los intereses de cada parte. Por su lado, el Sistema de Propiedad Intelectual, aborda el equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos intelectuales (aún sin reconocimiento objetivo) y la sociedad en general.

Conforme a ese principio, los poseedores de CC.TT./ECT/RR.GG. reciben una participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los CC.TT./ECT/RR.GG., que puede expresarse en términos de pago compensatorio u otros beneficios no monetarios. El derecho a una participación equitativa en los beneficios puede ser particularmente conveniente cuando los derechos exclusivos de propiedad son insuficientes. (OMPI, 2015, p. 26)

No obstante lo anterior, el Consentimiento Fundamentado Previo se materializa como una especie del Consentimiento libre, previo e informado y tiene sus primeros esbozos en el Convenio Internacional sobre pueblos Indígenas de 1957, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Sin embargo, este se identifica con mayor precisión y amplitud en la revisión de este Instrumento, del cual surgió el Convenio 169, adoptado en 1989, en el que se establece el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa y a la participación en la decisiones que se tomen sobre los asuntos que puedan afectarles de alguna manera a través del consentimiento libre e informado.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (CDB por sus siglas en inglés *The Convention on Biological Diversity*), de 1992, fortalece los derechos de las comunidades indígenas y locales relativos a los Recursos Biológicos bajo su posesión, así como a los Conocimientos Tradicionales vinculados a estos, respecto de la participación en los beneficios derivados de su utilización y al acceso a estos, así como al conocimiento cultural. Sujeto a sus legislaciones nacionales y, en la medida de lo posible y apropiado, los Estados Partes deben obtener la “aprobación y participación” de las personas con conocimiento, innovaciones y prácticas tradicionales cuando estos sean utilizados fuera de la comunidad indígena o local (CBD, Artículo 8j).

Este convenio se complementó con los acuerdos no vinculantes, como las Directrices de Bonn (que rescatan los derechos de las comunidades indígenas y locales, y ofrecen orientación sobre la aplicación de algunas disposiciones del CDB) así como con las Directrices Akwé: Kon, (compendio de directrices voluntarias para la realización de procedimientos de evaluación de impacto cultural, ambiental y social en las tierras, sitios sagrados y aguas de las comunidades indígenas y locales)<sup>60</sup> (Bupert y McKehan, 2013, p. 11).

Como hemos venido enfatizando, con el objetivo de impulsar al tercer objetivo del CBD, se crea el Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios, que intenta proporcionar mayor certeza jurídica y transparencia, tanto a proveedores como a usuarios de recursos genéticos, y requiere a los Estado Parte para asegurar el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y locales a través del PIC, bajo las consideraciones que analizamos en el presente capítulo. No obstante, los esfuerzos prácticos del contenido normativo estatal, el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la manifestación de su espíritu a través incluso de su propio

---

<sup>60</sup> Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Akwé: Kon Directrices Voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares (Montreal, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, serie de Directrices del CDB, 2004).

lenguaje, no se ha incorporado en la eficacia argumentativa, ya que no se refleja el reconocimiento de las culturas indígenas.

El principio de consentimiento libre, previo e informado, que da vida al consentimiento fundamentado previo, debe dotarse de un contenido ético que fundamente una vía alterna para que las propias comunidades indígenas, a través de un ejercicio argumentativo-colectivo como el que expone Apel, decidan sobre sus conocimientos ancestrales y la posibilidad de obtener beneficios económicos de ellos, sin que se les pretenda implantar desde fuera un modelo como el existente, sin consultarles. Eso sería, en el pensamiento de Apel, una norma carente de fundamentación ética, pues no hubo ningún ejercicio de discurso argumentativo entre los miembros de esa colectividad, y caería en el *dogmatismo kantiano* del “yo pienso” *que así debe de ser*, en contraposición con el “yo argumento” (responsabilidad colectiva para construir el consenso) que *así debe ser* (Apel, 2012).

El desarrollo de una ética basada en las exigencias de la propia comunidad, es decir, una ética de la comunicación de la responsabilidad solidaria, representa una valiosa aportación para la filosofía de la liberación que comenzó siendo precisamente una ética de la liberación y, sobre este argumento, tiene especial trascendencia el consentimiento libre, previo e informado, el cual representa el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas frente al estado en las decisiones que les afecten. Es decir, congruente con el pensamiento de Apel en torno a la fundamentación de la ética, ésta tiene un carácter pragmático-lingüístico, pues es a partir del *consenso* y de la *responsabilidad colectiva* para construir una *ética del discurso* que se pueden *regular las relaciones intersubjetivas* de una multitud, con una participación directa de sus miembros sociales. Dicha responsabilidad colectiva de fundamentación se traduce así en un “yo argumento”, para fundamentar las diferentes normas que les rigen, a diferencia del dogmatismo metafísico que postula Kant en un “yo pienso”, sin acreditar fehacientemente el porqué ello opera como un criterio de validez para la fundamentación de la ética.

### **3.2 Consentimiento libre, previo e informado (CLPI).**

A lo largo de los años, el CLPI ha sido incluido en varios convenios e instrumentos Internacionales importantes y entraña obligaciones para los Estados. Estos convenios e instrumentos, que se centran fundamentalmente en pueblos indígenas, reconocen los vínculos directos entre el CLPI y sus derechos subyacentes, tales como los derechos a la libre determinación y a la propiedad. Debido a estos vínculos directos con derechos jurídicos, a veces se hace referencia al CLPI como un derecho, otras como un principio o incluso, en ocasiones, como un derecho y un principio. Esta conexión entre el CLPI y la protección de derechos se evidencia en los convenios e instrumentos internacionales básicos que se señalan a continuación a manera de cronología.

<p style="text-align: center;"><b>1957</b></p> <p>La Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró el primer convenio internacional sobre pueblos indígenas, Convenio No. 107</p> <p style="text-align: center;"><b>1985</b></p> <p>El Grupo de Trabajo de expertos independientes comenzaron a redactar una declaración sobre los derechos de pueblos indígenas</p> <p style="text-align: center;"><b>1992</b></p> <p>El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue creado</p> <p style="text-align: center;"><b>2004</b></p> <p>Las Directrices Akwé: Kon fueron adoptadas</p> <p style="text-align: center;"><b>2010</b></p> <p>Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos Y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización fue adoptado</p>	<p style="text-align: center;"><b>1982</b></p> <p>La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Organización de las Naciones Unidas (la Sub-Comisión) creó un Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas</p> <p style="text-align: center;"><b>1989</b></p> <p>La Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró un convenio revisado sobre pueblos indígenas., Convenio No. 169</p> <p style="text-align: center;"><b>2002</b></p> <p>Las Directrices de Bonn fueron adoptadas</p> <p style="text-align: center;"><b>2007</b></p> <p>La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de la ONU</p>
---	---

**Figura 10 Cronología normativa del CPLI. Fuente: Bupert y McKehan, 2013.**

Este principio se identifica como un marco para asegurar que los derechos de los pueblos indígenas se garanticen en cualquier decisión que pueda afectar a sus tierras, territorios o medios de vida. Está conformado, según Bupert y McKehan, (2013) por cuatro componentes:

- Consentimiento: el derecho de los pueblos indígenas a dar o denegar su consentimiento a cualquier decisión que afecte a sus tierras, territorios, recursos y medios de vida.
- Libre: libre de coacción, intimidación, manipulación, amenaza o soborno.

- Previo: indica que se solicitó el consentimiento con suficiente antelación, antes del inicio o autorización de cualquier actividad del proyecto y que se han respetado los plazos requeridos por los procesos de consulta/consenso de la comunidad indígena.
- Informado: se ha proporcionado información en un lenguaje y forma comprensibles para la comunidad, detallando la índole, el ámbito, el propósito, la duración y el lugar del proyecto o actividad, así como informaciones sobre las áreas que se verán afectadas; los impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, todos los interlocutores involucrados y los procedimientos que el proyecto o actividad pueda entrañar.

Dentro del sistema internacional de los derechos humanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como integrante del sistema de la ONU tiene carácter vinculante y, como menciona Orlando Aragón, cuenta con una larga tradición “en la formulación de instrumentos jurídicos y el estudio de los pueblos indígenas hasta la primera mitad del Siglo XX” (2016, pp. 214-215), integra el derecho a la consulta previa, libre e informada, de acuerdo a los Artículos 6, 7, 15 y 30 que constriñen al Estado a:

Realizar la consulta “a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente”.

A “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de los pueblos serian perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

A efectuar consultas con respeto a los principios de “buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Y obliga a los “gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio”. (CNDH, 2016, p. 10)

Los conocimientos tradicionales, al ser gestados en el seno de los pueblos y comunidades indígenas, derivados de sus prácticas cotidianas y sagradas, y éstas y su derecho a la protección de los mismos, se encuentran vinculados con el derecho a la libre determinación. Lo anterior como resultado de la necesidad de defender su identidad indígena, la cual se configura mediante un diálogo constante entre las propias comunidades, con el estado nación, y reclaman reconocimiento. Reconocimiento a su autonomía frente al estado. Sin embargo, estos diálogos han pasado desapercibidos hacia la homogeneidad de la nación y del Estado (Peña, 2005).

El consentimiento libre, previo e informado, representa la posibilidad de los pueblos indígenas para su preservación y eventual florecimiento, debido a la integración de la visión originaria propia del pueblo en particular, el cual manifiesta su esencia (percepciones naturales que se van transformando en conocimiento), en una participación activa y vinculante. La necesidad del surgimiento argumentativo, a partir de los propios pueblos indígenas, posibilita su entendimiento y, en consecuencia, reconocer el contexto cultural que los caracteriza, ya que los esfuerzos de la técnica jurídica se han pragmatizado en el reconocimiento del derecho indígena; incluso, a nivel constitucional, en el caso de México, sin que los actores del orden jurídico nacional entiendan o valoren hermenéuticamente las culturas indígenas (Berumen, 2012, p. 192).

La relación entre la consulta indígena y otros derechos humanos, tiene una estrecha vinculación. Su violación puede provocar la vulneración de otros derechos, a través de acciones u omisiones del Estado, así como de empresas nacionales y transnacionales. A continuación, se enumeran algunos (CNDH, 2016, pp. 20-22):

1. Libre autodeterminación: los artículos 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3° y 4° de la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su condición política, económica, social y cultural.

2. Desarrollo sustentable: es la satisfacción de necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las posibilidades del futuro. Este derecho es indispensable para la preservación de los pueblos indígenas, implica “el derecho a determinar su propio ritmo de cambio, de acuerdo con su propia visión del desarrollo, y que ese derecho debe respetarse, especialmente su derecho a decir que no”.
3. Derecho a la propiedad: los artículos XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, protegen la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos. No obstante, la Corte IDH ha resuelto que este derecho está sujeto a limitaciones por parte del Estado, restricciones que deben cumplir los criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con un objetivo legítimo en una sociedad democrática.
4. Biodiversidad cultural: en 1992 se convino la realización y firma del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), cuya creación tiene por objeto establecer medidas para un futuro sostenible a través de la conservación de la diversidad biológica, mediante la regulación de los recursos naturales, ecosistemas, especies y los genes que contienen esas especies. Otros instrumentos internacionales, importantes para la materia, son la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y el Protocolo de Cartagena Sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica. Estos estándares internacionales cobran relevancia para la consulta indígena, toda vez que contemplan la participación y consagran el deber de respeto y garantía de las prácticas culturales tradicionales.

5. Derecho a la identidad cultural: el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas a preservar su identidad cultural. La afectación al derecho de propiedad indígena transgrede, a su vez, la posibilidad de ejercer su “religión, espiritualidad o creencias (...), incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados.

### **3.2.1 Libre determinación**

En el caso de México, la lucha social por el reconocimiento a la libre determinación se funda a partir del Estado Nación, en el derecho fundamental previsto en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto es, vivir su propia cultura, lo que se correlaciona concretamente en su autonomía y libre acceso a sus recursos y territorios ancestrales. Si bien estas demandas y exigencias no implican necesariamente una secesión del estado, admite que serían los propios pueblos indígenas los encargados de la “autogestión” de sus recursos naturales, la situación financiera, su aspecto económico, político, cultural y jurídico (Grünber, 2004).

De esta manera, los pueblos indígenas en su aspiración a recuperar el derecho político de sus tierras y de su cultura, han comenzado con la demanda por esta autonomía, que se traduce en el derecho a la autodeterminación de estas comunidades (Berraondo). La reforma constitucional, en materia de derechos indígenas del mes de abril de 2001, concede, aunque de manera abstracta, el derecho a los pueblos y comunidades indígenas su derecho a la autonomía, estableciendo que “el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, se ejercerá dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.” Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 70/2009, culminó resolviendo que esta autonomía de los pueblos indígenas, hablando del marco constitucional, se vislumbra de manera en que se reconoce la libre determinación para decidir sobre su organización interna, aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos

(jurisdicción indígena) de acuerdo a sus usos y costumbres<sup>61</sup>.

Por su parte, de la interpretación progresista basada en la fundamentación axiológica de los derechos humanos, su entorno ontológico y teleológico, se colige que esta porción normativa constitucional es cuidadosa del derecho central, el mismo que ha tratado de oprimir a los pueblos indígenas desde la creación del mencionado *estado moderno*. Esto es así debido a que el tratamiento que realiza de la propia autonomía y de la libre determinación, es desafortunado al obligar a las propias comunidades indígenas a adecuarse al sistema normativo estatal, dejando esta autonomía en un segundo plano, en donde se pierde el pragmatismo y dinamismo que caracteriza a los sistemas normativos indígenas. Por estas razones, la reforma constitucional en comento, no ofrece ninguna modalidad en la actualidad, útil y con eficacia.

Otro ejemplo de esta postura, es el amparo en revisión 410/2015, en donde se determina, por el segundo tribunal colegiado de circuito en materia penal y administrativa del vigésimo primer circuito, que el derecho a la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas no es un derecho absoluto, pues este reconocimiento constitucional no implica soberanía de las comunidades tradicionales. Por lo que se decide, y sin entrar al fondo del asunto, que todas las órdenes de aprehensión y de cateo dictadas por autoridades indígenas en el ejercicio de su autonomía, se consideran ilegales, pues éstas únicamente pueden provenir de un juez competente de acuerdo al artículo 16º constitucional<sup>62</sup>.

Entonces, el criterio del poder judicial federal es proteger, como pilar sustancial, el texto constitucional; texto que hemos analizado y que no satisface de manera directa una modalidad práctica y viva del derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas. Además, existen algunas cuestiones serias que necesitan ser resueltas por el sistema normativo y por la propia autonomía de estos pueblos y que, en cierta medida, la cosmovisión de los pueblos originarios no es compatible con el sistema normativo estatal, por lo que existen colisiones en ese sentido, tanto de derechos, de sistemas normativos y de la mencionada visión de

---

<sup>61</sup> Controversia Constitucional 70/2009. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>62</sup> Amparo en revisión 410/2015. 2 de junio de 2016. Segundo tribunal colegiado de circuito en materia penal y administrativa del vigésimo primer circuito

los pueblos indígenas.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 2º de la Constitución Federal, establece que la “*Nación es única e indivisible*”. Una interpretación centralista a esta porción normativa, arrojaría como resultado que posiblemente el constituyente se refería al ámbito geográfico y territorial del estado mexicano, en donde no existe la posibilidad de fragmentación de manera política y física de nuestro país. Siendo acuñando el término señalado líneas arriba, la cuestionable “unidad nacional”. En un criterio del poder judicial federal, al resolver el amparo directo 3/2009, establece con claridad la imposibilidad de otorgar una soberanía o, dicho de diferente manera, una completa autonomía y libre determinación a las comunidades tradicionales, señalando que éstas sólo se refieren a su libertad de elegir la “suerte” de estas personas, haciendo hincapié en que:

El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica una disminución a la soberanía nacional y, menos aún, la creación de un Estado dentro del Estado mexicano, ya que tal derecho debe ser acorde con los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal. [Añadiendo que esta circunstancia] no conduce a su disolución [del estado mexicano], sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.

Estas consideraciones definen una postura estatal frente a la propia autonomía de los pueblos indígenas. Es decir, una manera impositiva de un modelo constitucional moderno, de una cultura diferente a la de los pueblos originarios y que, en cierta manera, esa cosmovisión indígena y su forma de ver al universo, sostenida por sus tradiciones ancestrales, no son compatibles con la imposición que se describe.

Analizado lo anterior, es importante mencionar que hablar de los efectivos alcances que tiene una axiomática autonomía de los pueblos indígenas, es hablar de un verdadero reconocimiento de las siguientes cuestiones:

- Autonomía política integral.
- Autonomía económica.

- Autonomía para la disposición de las tierras comunales y de sus recursos naturales.
- Autonomía para conservar y utilizar su propio sistema normativo indígena.
- Autonomía para el reconocimiento integral de las propias autoridades indígenas.
- Autonomía integral para que las decisiones tomadas por las autoridades comunales, en cualquier materia, tengan toda la fuerza obligatoria, equiparadas a la figura jurídica de la “cosa juzgada”.

Esta visión de abogar por un correcto ejercicio de su autonomía, se ha visto materializado por la autonomía “de facto” que han ejercido algunos de estos pueblos, en su intento de oponer resistencia frente al propósito “integrador” o de asimilación que las políticas estatales han pretendido realizar, tanto en el propio texto constitucional, como en diferentes interpretaciones que se han realizado al mismo (Regino, 1999).

Estas reivindicaciones indígenas se han presentado de múltiples maneras, además de enfrentarse a las opresiones estatales a lo largo de su historia. De esta manera, al hablar de la autonomía de las comunidades y de los propios habitantes indígenas, se hace referencia a que aquella funge como catalizador de determinados valores constitucionales. Es decir, la libertad para conservar y utilizar su propio sistema normativo indígena, se impulsa y potencia con el valor de la autonomía, que sirve como estimulante en la búsqueda y aplicación de ese contenido axiológico.

En este contexto, la filosofía de los derechos humanos y la nueva concepción de la “constitucionalidad”, si bien no ofrecen una solución sistemática y práctica a la problemática, acerca de la autonomía de los pueblos indígenas, también es cierto que sustentan, en cierta medida, una postura ontológica y descubren aproximaciones sustanciales sobre el tema. Es así que diversos autores sobre derechos humanos, en materia de pueblos indígenas, se decantan en dos grandes grupos de líneas de pensamiento y, quizás, éstas resulten subjetivamente extremas. Por una parte, el pensamiento individualista-liberal de los derechos humanos y su

extremo opuesto, los corporativistas, que son quienes sostienen que este tipo de derechos (hablando en materia indígena) pertenecen a la colectividad (Moro).

Para los individualistas, el ser humano sólo tiene funciones instrumentales respecto a la sociedad a la que pertenece. La sociedad no es un fin en sí mismo, ni tiene valor por sí misma, lo importante es el ser humano y sus necesidades. Por su lado, los enfoques corporativistas (comunitarios) o aquellos que rescatan el elemento del hombre como parte de la comunidad, dan prioridad ontológica (y epistemológica) de la comunidad frente al individuo. El individuo y los derechos individuales sólo son y obtienen sentido en el contexto socio-histórico de una determinada cultura (Moro).

Si se trata de desconocer las anteriores premisas, supondría el conceder el hecho y circunstancia de superioridad intrínseca de una cultura sobre la otra. Es decir, si se permite al estado moderno continuar de la manera en que ha enfocado sus políticas públicas, a modo de absorber o asimilar a las comunidades tradicionales, se hablaría entonces de tratar de desaparecer a estos pueblos dentro de la nación mexicana. Entonces, el alcance de la autonomía de los pueblos indígenas radica en el derecho a asegurar el control de sus propias instituciones sociales, políticas, culturales, jurídicas, de territorio y recursos naturales (Aparicio en Berraondo, s/f).

En el ámbito jurídico y dentro de la propia organización de los pueblos indígenas, éstos cuentan con sistemas normativos propios, que se han transmitido de generación en generación, creando, de esta manera, reglas para la solución de sus propios conflictos, sin la necesidad de acudir al aparato legal estatal para esos fines. Los sistemas normativos indígenas, como se han denominado en la doctrina, cuentan con distintas características que no se comparten con el sistema central. Es así que las características de los sistemas normativos indígenas son, en primer término, *múltiple* debido a la diversidad de pueblos indígenas. Además de que resulta *complejo*, porque no se da de un todo armónico, ni es posible tratar de compilar todas las visiones dentro de un grupo. Eventualmente, estos sistemas normativos son *contradictorios* con relación al derecho positivo, respecto al tipo de recopilación empleado (oral-escrito), y esto se encuentra íntimamente ligado a su

adjetivo de *histórico*, esto en relación a que este tipo de derecho ha cambiado a lo largo de la historia, lo que se traduce en dinamismo, además de *variable* en su conformación y contenido. Finalmente, se encuentra como *recíproco*, por cuanto a la reciprocidad y los valores de solidaridad, ambos forman parte de la cosmovisión de cada grupo indígena en lo particular (Durand, 1998).

De lo anterior, se advierte que los sistemas normativos indígenas encuentran marcadas diferencias respecto al derecho central, las cuales se pueden resumir en: I) la contraposición de lo escrito con lo oral (consuetudinario); II) la forma de creación; III) la manera de entendimiento (adjudicación) a quienes va dirigido; IV) el reconocimiento de la autoaplicación del sistema jurídico; y, V) la autoridad encargada de su interpretación y aplicación.

Estas diferencias han sido motivo para que el estado moderno no acepte su existencia, derivado del positivismo formalista, corriente que en México prevalece en la actualidad. En el ámbito internacional, el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas, para mantener su sistema normativo propio, ha sido materia de diversos instrumentos en materia de derechos humanos, los cuales son:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convenio 169 de la OIT, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diversas Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como se mencionó con anterioridad, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 8º establece que, al hacer uso y “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. En este párrafo se hace referencia a uno de los elementos característicos de los sistemas normativos indígenas, como lo es su forma verbal, es decir, un sistema consuetudinario.

Derivado del positivismo formalista, este Convenio 169 es impreciso en el tratamiento de la autonomía de los pueblos indígenas a preservar su propio sistema normativo y, quizás, de manera precaria, se reconocía en el párrafo anterior, pues el mismo artículo continúa diciendo que estos pueblos “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Es decir, la validez positiva del derecho indígena se deja en manos de lo que el órgano estatal, creador de ese derecho imponente y hegemónico, decida sobre lo que es lo mejor y más protector. Descartando de esta manera el contenido intrínseco de validez, que es propio de este derecho indígena.

Este Convenio de la OIT también prevé, aunque de manera desafortunada, la autonomía de las comunidades indígenas para la solución de sus controversias en sede comunitaria, pues en su artículo 10º se establece, de manera parcial, el reconocimiento a la jurisdicción indígena<sup>63</sup>, previendo que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. Jurisdicción indígena que no es del todo reconocida, pues, como se desprende de la transcripción anterior, el Convenio solamente hace referencia a la jurisdicción en materia penal, pero que, sin duda, somos de la opinión a que este reconocimiento<sup>64</sup> debe hacerse y expandirse a todas las ramas que conforman al derecho consuetudinario indígena. De esta manera, que las comunidades indígenas tengan la autonomía y las atribuciones necesarias para

---

<sup>63</sup> La jurisdicción indígena hace referencia a la posibilidad de que los pueblos indígenas no sólo gocen de la creación de su propio derecho, sino también en la posibilidad de aplicarlo, mediante sus propias autoridades indígenas. El derecho consuetudinario indígena y la jurisdicción indígena, hacen lo que Cabedo denomina como Derecho Indígena en estricto sentido. (Véase en: CABEDO, Vicente. *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. Icaria editorial, s.a., España, 2012.)

<sup>64</sup> Como hemos hecho referencia, tampoco se comparte el hecho de que el Estado deba realizar un reconocimiento para que un sistema normativo alterno tenga lugar dentro del aparato estatal, puesto que esto significaría un tipo de subordinación de un derecho a otro. Sin embargo, esto sería un primer paso para lograr un reconocimiento completo al pluralismo jurídico.

solucionar la totalidad de sus conflictos en sede interna, aplicar su propio sistema normativo y que sus resoluciones tengan fuerza de cosa juzgada<sup>65</sup>.

Otro instrumento internacional, hito en el tema de los derechos de los pueblos indígenas, es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, aprobada el 13 de septiembre de 2007. Después de un largo y sufrido periodo de 25 años, impulsado por las organizaciones indígenas, quienes participaron en el proceso de redacción del instrumento, lo que sin duda dota de mayor legitimación al cuerpo jurídico (Aragón, 2016, p. 236). Esta declaración fue creada con el fin de establecer que los indígenas, como pueblo o como individuos, gozaran de manera plena de los derechos humanos reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en general, de las normas internacionales de derechos humanos.

La Declaración consagra, en su Artículo 3, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. “En virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (ONU, 2007, p. 5). Sin embargo, en lo que corresponde al derecho a la consulta, el artículo 19 de la Declaración establece: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (ONU, 2007, pp. 8-9). Este numeral modificó su espíritu, contenido en el borrador de 1992, en el que se establecía el derecho de los pueblos indígenas para exigir la consulta directamente a las instituciones públicas y privadas (empresas nacionales y transnacionales, y otros Estados) y, en el texto definitivo, se otorga esta titularidad al Estado (Aragón, 2016, p. 242). Lo que representa un menoscabo en las negociaciones y mecanismos de exigibilidad de este derecho, por parte de los pueblos indígenas.

---

<sup>65</sup> En ese sentido, como toda resolución emanada de una autoridad jurisdiccional, ésta deberá de gozar de un reconocimiento por parte del Estado, evitando así innecesarias homologaciones en sede estatal. Esto, sin duda, sería un paso favorable para un reconocimiento íntegro del pluralismo jurídico.

En ese sentido, los pueblos indígenas, hablando en su sentido comunitario y de pertenencia, para estar en posibilidad de hablar de una verdadera libre determinación, deben ser iguales en dignidad y en derechos al sistema estatal coetáneo. Esto debido a que ambas formas de sociedad, si bien es verdad tienen sus particularidades y quizás hasta cierto punto pueden ser incompatibles, deben obtener la misma libertad para desarrollarse de acuerdo al proyecto comunitario establecido al interior de los pueblos indígenas, y deben contar con las mismas condiciones para acudir ante instancias nacionales e internacionales, para hacer valer los tratados o acuerdos concertados con los pueblos indígenas (Daes, 1992:55 en Aragón, 2016, pp. 238-239).

Es claro, entonces, que el sistema actual y deficiente recurrido para la protección de los conocimientos tradicionales, es en realidad un “nosotros” que no les incluye, un “nosotros” sin “ellos”, que se les impone sin que tengan la posibilidad de ejercitar comunitariamente un discurso argumentativo, en el que lleguen a un consenso que materialice la ética del discurso y fundamente éticamente las normas que les aplicarán. Una trampa del “nosotros [totalizante y excluyente]” que la filosofía de la liberación pretende exhibir y derribar (DUSSEL, 2012).

### **3.3 Consentimiento fundamentado previo**

Específicamente, la utilización del término de *consentimiento fundamentado* previo, surgió en el año de 1980, cuando la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura promovió el Código Internacional de Conducta para la Participación y Utilización de Pesticidas. Este se basa en el principio de que antes de una actividad de riesgo, los afectados y los autorizados para tomar decisiones deben estar informados en detalle sobre los riesgos potenciales, a fin de poder tomar una decisión plenamente informada. En este sentido, se utiliza para proteger a los estados importadores de los peligros ambientales y de salud (Greiber, 2013).

Este principio debe involucrar los valores, las formas de razonar, el conocimiento que de manera natural determina el modo de vida y pensamiento de los pueblos indígenas. Es, según Ramiro Batzin:<sup>66</sup>

La manifestación de un acuerdo claro y convincente, de conformidad con las estructuras de toma de decisiones de los pueblos indígenas, que incluyen los procesos tradicionales de deliberación. Estos acuerdos deben contar con la participación plena de los líderes, representantes o instituciones autorizados responsables en la toma de decisiones, elegidos por los pueblos indígenas.

Es muy importante para este apartado, la consideración del elemento autoridad en el contexto comunal, el cual ha quedado plasmado en el capítulo 2 de este trabajo, y en cuyo contenido se describe la lógica organizacional y de autoridad, o representación al interior de los diversos pueblos indígenas, y en ésta se integra la riqueza social y política en la que participan todos los integrantes por la obligatoriedad emanada de la historia comunitaria.

Esta representatividad involucra una carga conceptual mayor por parte de las obligaciones que de los derechos, porque estos últimos se adquieren al cumplirse las primeras. En la asamblea, “se potencia la capacidad personal, se valora y se cualifica por ellos, como resultado el conocimiento... se convierte en la experiencia del colectivo”, lográndose el consenso como decisión aceptada por todos a partir de un ejercicio de obligatoriedad. “Lo que se da es el *nosotros* como personalidad global, comunal e histórica” (Martínez, 2016, p. 322).

Como ni el CBD o el Protocolo de Nagoya definen explícitamente el consentimiento fundamentado previo o las condiciones mutuamente acordadas, las medidas legislativas y políticas que se han retomado para conseguir el primero de ellos, es el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas respecto al acceso a los recursos genéticos y a los propios conocimientos tradicionales, para el debido respeto y reconocimiento de la flora, la fauna y los

---

<sup>66</sup> Director ejecutivo de Sotz’íl y miembro del Grupo Asesor Indígena de Conservación Internacional (Bupert y McKehan, 2013)

conocimientos de estos pueblos originarios, es su participación activa, partiendo de los usos y costumbres, conciencia y organización interna (CDI, 2011).

El consentimiento libre, previo e informado, ha sido analizado por el Sistema Interamericano de derechos humanos y, en particular, la Corte Interamericana ha delimitado algunas condiciones para que no quede en el ámbito de lo estrictamente formal, a partir del análisis y resolución de diversos casos, entre los que se encuentra el caso del pueblo saramaka, el cual exigió al Estado de Surinam consultarlo en los siguientes temas (Mata, 2015, pp. 32-33):

1. El proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento del título colectivo sobre el territorio del pueblo saramaka.
2. El proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran.
3. El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que fueran necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado.
4. El proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que fueran necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo saramaka a ser consultado de manera efectiva, de conformidad con sus tradiciones y costumbres.
5. Los relativos a los estudios previos de impacto ambiental y social.
6. Los relativos a cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo saramaka, en particular respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio saramaka.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> En este caso, se ejercitaron los derechos consagrados en los siguientes Instrumentos Normativos: De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos); Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno); Artículo 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada); Artículo 25 (Derecho a la protección judicial). Se citaron además: el Convenio 169 de la OIT; la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales; el Pacto Internacional de

La trascendencia de este principio y derecho implica, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>68</sup>, una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de los pueblos, así como los demás derechos culturales y patrimoniales –ancestrales– que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen.

Entonces, como resultado de la relación comunitaria o comunal, se gestan los conocimientos tradicionales al interior de las comunidades indígenas, como elemento indispensable para la continuidad cultural y debido al impacto específico de los recursos naturales y genéticos existentes en los territorios habitados por éstas, y la eficacia de los conocimientos tradicionales vinculados a los recursos para su conservación y utilización, en beneficio de la humanidad. Se ha colocado en la agenda internacional la necesidad de asentar estos principios de consentimiento libre, previo e informado, así como de las condiciones mutuamente acordadas, a partir de la adopción del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

El consentimiento fundamentado previo se exige en la normativa jurídica internacional de acceso a los recursos genéticos, y está contemplado y regulado – aunque en un nivel incipiente– en diversas disposiciones normativas internacionales sobre el acceso a los recursos genéticos, de manera esencial por el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 y el Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya), adoptado en 2010. La exigencia se extiende a la participación en los beneficios que se deriven de su utilización, tema que se desarrolla en el capítulo cuarto del presente documento.

---

los Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>68</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 270/2015 p. 62.

### 3.3.1 Disposiciones en el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Este convenio, que data del 5 de junio de 1992, como resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, entró en vigor el día 29 de diciembre de 1993, el cual tiene por objeto la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante un acceso adecuado a los mismos<sup>69</sup>. En relación al consentimiento fundamentado previo y, como se mencionó con anterioridad, representa una exigencia de la normativa internacional sobre el acceso a los recursos genéticos. El Convenio, en su artículo 15.5, establece que:

**Artículo 15.- Acceso a los Recursos Genéticos.**

[...]

5. El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.

En ese sentido, la necesidad de obtener el consentimiento fundamentado previo del proveedor de los recursos, dotando del derecho al Estado, lo que se traduce en una garantía de parte de los usuarios potenciales de los recursos genéticos. Con la obtención de este consentimiento y, por ende, de la autorización correspondiente, se cumplirán a nivel jurídico los regímenes de acceso y de participación en los beneficios que pudieran darse (OMPI, 2013).

Con base en la porción normativa citada, el acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo, cuyos elementos básicos para su obtención serían los siguientes:

- a) Certidumbre y claridad legal.
- b) Facilitar el acceso a los recursos genéticos a un costo mínimo.

---

<sup>69</sup> Artículo 1º del Convenio sobre la Diversidad Biológica de junio de 1992.

- c) Las restricciones de acceso a los recursos genéticos deberán ser transparentes y basarse en instrumentos normativos con miras a preservar la diversidad biológica.
- d) Deberá obtenerse el consentimiento de los interesados pertinentes, tales como las comunidades indígenas o locales, según las particulares circunstancias y sometido a las leyes nacionales (Pérez, G; 2015).

En el caso de que los recursos genéticos estén asociados a conocimientos tradicionales de comunidades indígenas, se debe contar con el consentimiento de dichas comunidades, las cuales cuentan con reconocimiento internacional y, en el caso de México, a nivel constitucional el artículo 2º establece, como dice Víctor Leonel Juan Martínez (2016, p. 21), *el piso y techo* de los derechos de los pueblos indígenas.

Se ha analizado en el contenido de la presente tesis, la estrecha y simbiótica relación entre las comunidades indígenas y la biodiversidad, tanto para su subsistencia como para el desarrollo de los pueblos, con una lógica comunitaria y patrones culturales y, en este caso, el CBD, faculta a los Estados para que definan la regulación interna y materialización práctica de estos principios (tanto el Consentimiento Libre, Previo e Informado como las Condiciones Mutuamente Acordadas).

En el caso de México, el consentimiento fundamentado previo forma parte del derecho a la consulta previa, aunque ésta es mucho más amplia y se utiliza no sólo para temas sobre biodiversidad. Su materialización en México corresponde al principio de consentimiento libre, previo e informado.

### **3.3.2 Regulación en el Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya)**

Este Protocolo fue creado el día 29 de octubre de 2010, en la décima reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Nagoya, Japón. Tiene por objetivo la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de

los recursos genéticos, entendiéndose los beneficios no sólo de índole monetaria, pues pudieran consistir en beneficios no monetarios, con base en las medidas legislativas, administrativas o de política que se adopten por los Estados parte del Protocolo.

El Instrumento reconoce la importancia de establecer soluciones innovadoras que propicien la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, vinculados a los conocimientos tradicionales que se obtenga acceso, mediante el consentimiento fundamentado previo, así como en los que no sea posible su otorgamiento. En cuanto al acceso a los recursos genéticos en relación con el consentimiento fundamentado previo, el artículo 6 del Protocolo de Nagoya establece que:

**Artículo 6.- Acceso a los Recursos Genéticos.**

2. Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos.<sup>70</sup>

De esta manera, los Estados miembros del Protocolo tendrán la obligación de adoptar las medidas políticas, legislativas o administrativas para la creación de mecanismos dirigidos a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas para el acceso a los recursos genéticos. Cuando estos tengan derecho a otorgar dicho acceso, es decir, siempre que estén vinculados conocimientos tradicionales de comunidades indígenas. De esta manera, el consentimiento libre, previo e informado puede entenderse (CONABIO):

Como la voluntad formalmente expresada (en un documento) por la entidad pública, autoridad de la comunidad indígena o local, o propietario privado que autoriza o

---

<sup>70</sup> Artículo 6º del Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, del 5 de junio de 1992.

deniega a un solicitante o usuario acceder, utilizar o aprovechar la biodiversidad y sus componentes, así como los conocimientos tradicionales asociados, sobre la base de información suministrada previamente y de acuerdo con los derechos reconocidos de cada uno. Este consentimiento es previo a la actividad concreta y sujeto a información adecuada proporcionada que permita tomar una decisión (autorizando o denegando el acceso o la utilización). (2017, p. 8)

A su vez, el artículo 6.3 del Protocolo de Nagoya, establece que el Estado Parte que requiera de consentimiento fundamentado previo para el acceso a los recursos genéticos o a los conocimientos tradicionales, deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de política necesarias, enlistando una serie de hipótesis, entre las que se destacan, para los efectos de la investigación, los señalados por los incisos b y f; y que se refieren a que el cumplimiento de estas obligaciones, se verán reflejadas al proporcionar normas y procedimientos justos y no arbitrarios sobre el acceso a los recursos genéticos, así como establecer criterios y/o procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos.

Bajo esta tesitura, de acuerdo al Artículo 7 del Protocolo de Nagoya, establece la necesidad de que los Estados Parte adopten, bajo su legislación nacional, las medidas necesarias para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación de las comunidades indígenas y locales sobre los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que estén en posesión de las mismas, y garantizar que se acuerden condiciones establecidas de común acuerdo con los usuarios de los recursos o conocimientos vinculados.

Este Protocolo establece, además, en su Artículo 12, la consideración de los sistemas jurídicos indígenas con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la necesidad de apoyarlas en el diseño de mecanismos que involucren protocolos, condiciones mínimas, así como cláusulas modelo para los acuerdos que celebren con los usuarios. Esta obligación internacional es reafirmada en el diverso artículo 15 del Protocolo, pues hace

referencia al cumplimiento de estas disposiciones dentro de las legislaciones nacionales. Refiere que:

**Artículo 15.-** Cumplimiento de la legislación o requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios.

1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales para asegurar que los recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos de conformidad con el consentimiento fundamentado previo y se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte.

Dentro del propio Protocolo de Nagoya se establece que, para que el sujeto que pretende tener acceso a los recursos genéticos se encuentre legitimado para hacer uso de los mismos, se necesitará contar para esos efectos con un certificado de cumplimiento, el cual deberá ser reconocido internacionalmente y servirá como prueba de que se ha accedido al recurso que cubre, conforme al consentimiento fundamentado previo, y de que se han convenido condiciones mutuamente acordadas.

Con base en todo lo anterior, por una parte, se establece la obligación de actuación estatal a través de su actuar administrativo para la expedición de autorizaciones de acceso, aprovechamiento y utilización de recursos genéticos; y, por otra parte, en caso de que existan conocimientos tradicionales de comunidades indígenas asociados a éstos, el mecanismo para obtener el consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas, a través del consentimiento libre, previo e informado que emitan las comunidades indígenas, cuyas características, elementos y condiciones se han establecido por un sólido sustento legal y jurisprudencial nacional e internacional. Lo que se traducirá en un documento emitido por la autoridad indígena, de acuerdo a la específica organización sociopolítica y de conformidad con los principios y normas constitucionales, así

como los contenidos en los instrumentos y jurisprudencia internacionales que se han mencionado en el presente capítulo.

### **3.3.3 Regulación en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.**

Este Convenio fue firmado el día 27 de junio de 1989, en la ciudad de Ginebra, Suiza, entrando en vigor el día 5 de septiembre de 1991, y cuyo objetivo principal es garantizar a los pueblos indígenas y tribales plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación de ninguna clase.

Este instrumento vinculante, no establece la figura del consentimiento fundamentado previo, pero como ha quedado establecido, éste se obtiene cumpliendo con los principios y normas establecidos en el derecho nacional e internacional en materia de consentimiento libre, previo e informado, como un mecanismo del derecho de los pueblos indígenas a la consulta. El Convenio 169 exige que se permita la libre participación de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente. También establece claramente que la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. En ese sentido, el Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias (CDI, 2013).

El artículo 6º del Convenio 169, establece la obligación de los Estados firmantes en adoptar disposiciones y mecanismos de consulta a los pueblos indígenas. A la letra, dice:

#### **Artículo 6º**

- 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se

prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

[...]

**2.-** Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Bajo el actual esquema de protección de los derechos humanos, la consulta indígena cuenta con diversos elementos y características que la distinguen de otros procesos e instrumentos de participación ciudadana. De tal forma que los requisitos esenciales que deben estar presentes para un debido proceso de consulta indígena, en forma enunciativa y no limitativa, son los siguientes:

- a) El imperio de la buena fe durante los procesos.
- b) La consulta debe ser sistemática y transparente, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a proceso y sus resultados.
- c) El carácter previo de la consulta.
- d) El carácter libre de la consulta.
- e) Información basta y suficiente.
- f) El respeto de la cultura e identidad de los pueblos indígenas.
- g) Respetar sus propias formas de generar consensos, sus formas de desarrollar sus argumentos y la importancia de los símbolos e imágenes a través de las cuales reflejan sus posiciones.
- h) La obtención del consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones (CDI, 2013).

Entonces, de acuerdo con la propia CDI, las consultas que se lleven a cabo con aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada con la finalidad de lograr, para con ello llegar a un consentimiento acerca de las medidas propuestas. Pues, se puede observar que esta consulta indígena se traduce a un verdadero mecanismo de participación, ya que con ella se logra alcanzar un diálogo intercultural entre el

Estado y los pueblos indígenas, que permita garantizar el respeto, ejercicio y reconocimiento de sus derechos colectivos.

### **3.3.4 Legitimación del otorgamiento del consentimiento**

Como se analizó con anterioridad, el origen del consentimiento fundamentado previo tiene su origen en el campo de la salud, de manera particular en la ética médica. Esto en el marco de que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinado tratamiento médico, tras haber sido informado de todos los riesgos y beneficios del mismo (OMPI, 2012).

Este derecho sustantivo ha sido acuñado y trasladado, con el fin de lograr la plena participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas legislativas, administrativas o gubernamentales que les afecten directamente. Se trata, entonces, del derecho a expresar un tipo de consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos originarios, con base en su autonomía y libre determinación, lo cual se vincula estrechamente con otros derechos como los son el de participación en la vida política, el derecho a preservar y fortalecer sus culturas e instituciones, el derecho al desarrollo colectivo, entre otros (CDI, 2013).

De esta manera, de acuerdo con la OMPI, el consentimiento es un proceso que se funda en la confianza y por cuyo medio se confiere autorización (2012). El requisito del consentimiento fundamentado obliga a explicar con claridad los posibles beneficios, consecuencias y uso futuro de las expresiones culturales tradicionales. Es preciso que el proceso sea totalmente transparente y que los pueblos indígenas puedan entender sin lugar a duda el lenguaje empleado (Allen y Xanthaki, 2005).

En el mismo sentido y derivado de la consulta realizada a diversas comunidades indígenas, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en coordinación con diversas secretarías federales, dieron a conocer los resultados de la misma mediante un documento oficial denominado "Consulta sobre Mecanismos para la Protección de los Conocimientos Tradicionales, Expresiones

Culturales, Recursos Naturales, Biológicos y Genéticos de los Pueblos Indígenas”, del año 2011. Dentro de este se aborda el tema relacionado con las autorizaciones y permisos por parte de las comunidades indígenas para el acceso a los conocimientos tradicionales.

Sobre el particular tema, los diversos sujetos consultados, arribaron a la conclusión de que dentro de las comunidades indígenas existen diversas instancias y formas de autorizar el acceso a los conocimientos tradicionales. Estos conocimientos deben ser transmitidos a personas adecuadas, que hagan buen uso de los mismos. Las instancias encargadas de dar el acceso a estos recursos y conocimientos son: la asamblea general de la comunidad, el consejo de ancianos, los gobernadores tradicionales, los consejos supremos, las autoridades municipales por conducto de sus regidores de usos y costumbres, y los consejos comunales (CDI, 2011). La conceptualización, integración y funcionamiento de estos entes quedaron explicados en el capítulo dos de la presente tesis.

Bajo el anterior esquema, la forma de ejercer el derecho a expresar el consentimiento de las comunidades indígenas o de lograr acuerdos, se traduce para el estado en una obligación correlativa, que incide en garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, con el fin de lograr y obtener un consentimiento fundamentado previo (libre, previo e informado) de las comunidades originarias.

Es importante rescatar en este punto los conceptos fundamentales que encierra el consentimiento libre, previo e informado. En ese sentido, las Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM), exponen las mencionadas características, por lo que “libre” debe entenderse a que no existe coerción, intimidación ni manipulación en la expresión del consentimiento. Por su parte, lo “previo” atañe a que la obtención de ese consentimiento debe realizarse con suficiente tiempo de antelación, respetando las exigencias cronológicas de los procesos indígenas de consulta o consenso. Por último, el término “informado”, debe implicar que se suministra al consultado la información basta para lograr la comprensión en su totalidad del tema que se revisa (CDI, 2011).

Ahora bien, es necesario puntualizar que los conocimientos tradicionales son de interés colectivo de los pueblos indígenas y comunidades locales, y que su regulación en el entorno internacional se encuentra vinculado con el derecho a la libre determinación y los territorios indígenas. En consecuencia, se debe garantizar a éstos su participación en la toma de:

[...] decisiones, a través de previo consentimiento informado; la inclusión del derecho a la objeción cultural cuando se considere que el acceso a los conocimientos tradicionales atenta contra su cosmovisión y espiritualidad; la negación respecto a que los conocimientos tradicionales son de libre utilización (dominio público); y, entre otros, que su “protección”, debe estar regulada por los propios sistemas de los pueblos indígenas.

### **3.3.5 Alcances**

La OMPI está examinando varias opciones, como la elaboración y utilización de bases de datos y directrices, y el ajuste de herramientas de búsqueda y de los sistemas de clasificación de patentes. El otro aspecto, quizás más problemático, de esta cuestión, atañe a la posibilidad de desestimar una solicitud que no cumpla con las obligaciones estipuladas en el CDB, en materia de consentimiento fundamentado previo; condiciones mutuamente convenidas, participación justa y equitativa en los beneficios y divulgación del país de origen (OMPI, 2015, p. 24).

En la trigésima séptima sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, celebrada en Ginebra, Suiza, del 27 al 31 de agosto de 2018, se reiteró la preocupación de la comunidad internacional sobre la concesión errónea de patentes y el fortalecimiento de las medidas de cumplimiento de los regímenes vigentes, para el acceso y participación en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales, asociados a recursos genéticos o de estos recursos que se encuentren en posesión de pueblos indígenas; en él se pide a la Secretaría que se actualice el estudio técnico de 2004 de la OMPI sobre los requisitos de

divulgación de patentes, en relación con los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales.

Dentro del objeto de estudio, el Comité sugiere, respecto de este tema, actualizar las autoridades que exigen la presentación de información o de pruebas de obtención del consentimiento fundamentado previo, así como de las condiciones mutuamente convenidas, igualmente de recabar información sobre el procedimiento para su obtención. La información anterior será de utilidad para las discusiones del Comité de manera fundamentada, en la que se conozca la situación actual de la labor de los Estados para garantizar este principio, sobre todo cuando no se aplica el requisito de divulgación, como es el caso de México.

**3.4 Protocolos para la obtención**

Además del marco normativo nacional e internacional vinculante sobre el consentimiento libre, previo e informado, existen una serie de convenios negociados directamente con los pueblos indígenas (no reconocidos en un pluralismo jurídico absoluto), no vinculantes, pero que han servido como directrices para la participación activa de éstos en la toma de decisiones por entes públicos y privados que les afecten. Apropriadose del derecho a la consulta desde el diseño de los acuerdos al interior de las comunidades, en coordinación con otras comunidades cuyos territorios pertenecen a diversos países. Estos acuerdos han posibilitado en buena medida la implementación del sistema internacional de acceso a conocimientos tradicionales vinculados a la biodiversidad, a partir de la integración de la cosmovisión indígena diversa. En su contenido, entre estos instrumentos no vinculantes, encontramos los siguientes:

Instrumento	Año	Naturaleza y status para las comunidades y pueblos indígenas	Contenido
-------------	-----	--	-----------

<p>Declaración de Mataatua sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Nueva Zelanda,</p>	<p>1993</p>	<p>No vinculante, aprobado por las nueve tribus de Mataatua, Nueva Zelanda, con la participación de representantes indígenas de 14 países del mundo.</p>	<p>Esta Declaración reconoce que compañías e instituciones gubernamentales y/o privadas, no deben emprender experimentos o comercialización de cualquier recurso biogenético [recursos genéticos], sin el consentimiento apropiado de los Pueblos Indígenas.</p>
<p>Código de Conducta Ética Tkarihwaié:ri sobre Patrimonio Cultural e Intelectual.</p>	<p>2010</p>	<p>No vinculante, aprobado por los países mediante Decisión X/42 de la Décima Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica</p>	<p>Este Código de Conducta, reconoce la importancia de los arreglos o acuerdos mutuamente convenidos a nivel nacional y que toda actividad relacionada con los conocimientos tradicionales asociados a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad</p>

			<p>biológica, deberá realizarse con el consentimiento fundamentado previo y la aprobación de las comunidades indígenas y locales .</p>
Declaración Kari Oca II.	2012	<p>No vinculante, aprobada por los pueblos indígenas durante la Conferencia Global sobre Pueblos Indígenas de Río + 20 y la Madre Tierra, por representantes indígenas, incluyendo de México.</p>	<p>Esta Declaración reconoce que es fundamental asegurar la participación activa de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les afectan y su derecho al consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>Asimismo, manifiesta que en todos los casos que se utilicen conocimientos tradicionales, debe haber un consentimiento libre, previo e informado (s/n).</p>
Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal sobre consentimiento fundamentado previo y	1996	<p>No vinculante, aprobadas por los países mediante Decisión XII/18 de la Décima Tercera Conferencia</p>	<p>En estas Directrices se señala que el acceso a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales deberá regirse por el consentimiento previo</p>

distribución de beneficios.		de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica.	y fundamentado, el consentimiento libre, previo y fundamentado o la aprobación y participación, según las circunstancias nacionales, y la de los titulares tradicionales de esos conocimientos.
-----------------------------	--	---	---

**Tabla 3. Convenios no vinculantes negociados directamente con los pueblos indígenas sobre el consentimiento libre, previo e informado.**

Ahora bien, como resultado de la Decimotercera reunión de la Conferencia de las Partes en el CBD, celebrada en Cancún, México, del 4 al 17 de diciembre de 2016, ésta tomó la decisión de acoger y adoptar las directrices voluntarias MO'OTZ KUXTAL, para que los Estados Partes las utilicen según proceda, sin que implique modificación o disminución en los derechos u obligaciones consagradas en el CBD o sus Protocolos.

En el caso de México, y según el informe nacional provisional publicado el 1 de noviembre de 2017, mismo que se agrega en el Anexo 2 (hasta lo relativo a las estructuras institucionales para la implementación del Protocolo) de la presente tesis, refleja el estado actual de la implementación del Protocolo de Nagoya en el país, el cual ante la ausencia de una estrategia integral efectiva, se ha desarrollado un esquema de:

[...] Tratamiento diferenciado del CFP, es decir, un régimen simplificado y un régimen regular en atención a los fines de la utilización. México brinda orientación acerca del CFP a Usuarios y a Proveedores en razón de la intencionalidad, objeto y fin del Acceso. Dicha orientación se realiza de manera particular y caso por caso.

En lo que concierne al marco normativo para establecer los criterios para la obtención del CFP, se sujeta a las directrices del Protocolo para la Implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con estándares

del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, publicado por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; con las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de derecho a la Consulta y, lo que en su caso aplique, a las DIRECTRICES VOLUNTARIAS MO'OTZ KUXTAL, aprobadas mediante Decisión XIII/18 en la COP13.

De acuerdo a lo anterior, se analizan estos documentos normativos a efecto de identificar los elementos esenciales que caracterizan la emisión del consentimiento fundamentado previo.

#### **3.4.1 Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (protocolo de consulta)**

El Sistema de Consulta Indígena fue diseñado por el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en septiembre de 2005, para establecer “los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales, que inciden en sus derechos y en su desarrollo” (CDI, 2013, p. 6). Como base metodológica para la elaboración del Protocolo que se analiza, de conformidad con el marco normativo nacional e internacional.

Como ha quedado manifestado, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas es más amplio y se enmarca en el contexto de las relaciones entre éstos y los Estados, con la finalidad de lograr consensos entre ambas partes, para una adecuada implementación de medidas (administrativas, legislativas, económicas) que sean susceptibles de afectar a dichos pueblos y cuyo objetivo esencial es “asegurar la efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que les conciernen; y asegurar las condiciones para el establecimiento

de acuerdos, o bien, del consentimiento libre, previo e informado, acerca de las medidas a proponer” (CDI, 2013, p.17).

Ahora bien, respecto al consentimiento fundamentado previo, se materializa en el caso de México, a través del consentimiento libre, previo e informado, por lo que no se define en el PROTOCOLO DE CONSULTA. Sin embargo, éste determina los niveles de participación de los pueblos indígenas, así como los casos en que se requiere consentimiento libre, previo e informado. En este último caso, y relativo al acceso y utilización de recursos genéticos:

Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

Las condiciones básicas para concretar este derecho son:

- Que la consulta se lleve a cabo previamente al inicio de las medidas, autorizaciones, concesiones, permisos o las acciones que se pretenden impulsar.
- Que sea libre, es decir, sin coerción, intimidación, en condiciones de libre participación y seguridad.
- Que la consulta se dirija a las personas impactadas (de manera directa e indirecta, positiva o negativamente) o a sus representantes legítimos (respetando sus procedimientos de elección de representantes, sus formas y procedimientos en la toma de decisiones y garantizando la inclusión de las mujeres y la niñez).
- Que se realice de buena fe, lo cual implica la obligación del Estado de realizar la consulta en un clima de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas, sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.
- Que se realice a través de los procedimientos adecuados, con metodologías culturalmente pertinentes. El protocolo prevé un paso que consiste en acuerdos previos orientados a consensar, con la población consultada, la

metodología de la consulta, con el objeto de que ésta sea culturalmente pertinente.

- Que se provea de toda la información necesaria para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, en particular mediante la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural, ambiental y de género; así como la participación de los beneficios.
- Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades.

En caso de que no se cumpla con estos criterios esenciales, legitima a los pueblos indígenas en acciones jurisdiccionales, ya sea a través del juicio de amparo, recurso de inconstitucionalidad o la reposición del procedimiento.

Es esencial que los procedimientos utilizados para la obtención del consentimiento sean culturalmente pertinentes, lo que representa ajustarlos a la cultura, idioma, sistemas de organización, sistemas jurídicos originarios; así como se identifique con precisión a las autoridades representativas indígenas<sup>71</sup>, al amparo de su autonomía constitucional, por lo que se debe asegurar que las personas consultadas estén legitimadas para emitir su voluntad en representación de toda la comunidad indígena ya que, al concretar acuerdos, obligan tanto al Estado como a los Pueblos Indígenas y su cumplimiento es susceptible de ejercitarse a través de la vía judicial. (CDI, 2013, pp. 20-21).

El proceso a desarrollar, con independencia de la metodología, debe considerar los siguientes periodos (38).

1. Para brindar información a los consultados.
2. Para el análisis de la información proporcionada, así como la deliberación de los pueblos.

---

<sup>71</sup> Entre las instituciones que toman las decisiones se encuentran los Consejos de Ancianos o Principales, en muchos casos son una autoridad suprema, son personas de edad avanzada y tienen un gran prestigio en la comunidad. Están las Asambleas Comunitarias, las cuales reúnen a los adultos varones de la comunidad, hay casos en donde participan las mujeres. La voz de los principales o ancianos es más escuchada y respetada y, por lo tanto, tiene mayor influencia en las decisiones comunitarias (p. 39)

3. Para reuniones de consulta y toma de acuerdos.
4. Para la ejecución y seguimiento de los acuerdos.

La imposibilidad de obtener el consentimiento del pueblo indígena, detiene la autorización del Estado para el acceso a los recursos genéticos.

#### **3.4.2 Directrices voluntarias Mo'otz Kuxtal**

Las directrices voluntarias para la elaboración de mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar el “consentimiento previo y fundamentado”, el “consentimiento libre, previo y fundamentado” o la “aprobación y participación”, según las circunstancias nacionales, de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a sus conocimientos, innovaciones y prácticas; para la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas que sean pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y para denunciar e impedir la apropiación ilegal de los conocimientos tradicionales, son de carácter voluntario y orientador, y su aplicación debe ser pertinente con la legislación nacional, así como con los sistemas jurídicos indígenas de los titulares de los conocimientos tradicionales indígenas, por lo que no se aplican a los conocimientos tradicionales asociados.

Acorde con las directrices MO'OTZ KUXTAL (CBD, 2016, p. 4), el consentimiento (que en el caso de México es libre, previo e informado), se debe aplicar en un contexto de total respeto por los pueblos indígenas y las comunidades locales. El respeto por los pueblos indígenas y las comunidades locales significa un proceso continuo de establecimiento de acuerdos mutuamente beneficiosos entre usuarios y titulares de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y las comunidades locales, con el fin de fomentar confianza, buenas relaciones, comprensión mutua, espacios interculturales e intercambios de conocimientos y promover la creación de nuevos conocimientos y la reconciliación; e incluye la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas y las comunidades locales,

teniendo en cuenta la legislación nacional y las leyes consuetudinarias, los protocolos comunitarios y las prácticas de los pueblos indígenas y las comunidades locales; y debe respaldar y ser parte integral del desarrollo de una relación entre los usuarios y los proveedores de los conocimientos tradicionales.

En este sentido y ante la complejidad de las culturas indígenas, las directrices no consideran viable, establecer un modelo único para el consentimiento (“previo y fundamentado” o “libre, previo e informado” o la “aprobación y participación”) en lo relativo al acceso a los conocimientos tradicionales de los que sean titulares; sino que otorga plena viabilidad a los sistemas jurídicos, así como protocolos o prácticas comunitarios en relación a los marcos normativos nacionales, para la determinación de los elementos formales y sustanciales del consentimiento. Pero es claro en definir que estos permisos de acceso o utilización se presumen temporales y únicamente para los fines acordados, salvo que las partes dispongan lo contrario (CBD, p. 5).

La estructura general de las directrices contempla los siguientes apartados:

I. Finalidad y enfoque.

Establece su carácter voluntario y orientador para garantizar que los usuarios de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas o comunidades locales, obtengan el consentimiento –en alguna de las variantes que se mencionan en el apartado III– de conformidad con el marco normativo nacional, para que estos tengan una participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización y aplicación de tales conocimientos, y para denunciar e impedir la apropiación ilegal de los mismos.

II. Principios generales.

Se contemplan como tal: a) Acceso a los conocimientos tradicionales; b) Participación justa y equitativa en los beneficios; y c) Denunciar e impedir la apropiación ilegal.

III. Consideraciones de procedimiento para el “consentimiento previo y fundamentado” o el “consentimiento libre, previo y fundamentado” o la “aprobación y participación”, según las circunstancias nacionales, y las condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios.

Se incluyen elementos procedimentales y conceptuales en función de las circunstancias nacionales y los sistemas organizacionales indígenas, contando con los siguientes apartados: a) Autoridades pertinentes y otros elementos; y b) Respeto por los protocolos comunitarios y las leyes consuetudinarias;

IV. Consideraciones relativas al acceso a los conocimientos tradicionales y la participación justa y equitativa en los beneficios.

Se establecen las consideraciones, instrumentos, condiciones y posibles mecanismos para el logro de una participación justa y equitativa en los beneficios monetarios o no monetarios, en los casos de conocimientos compartidos entre varios pueblos indígenas o comunidades locales, así como la posibilidad de generar acuerdos sobre mecanismos para reclamaciones y reparaciones en caso de incumplimientos.

V. Denunciar e impedir la apropiación ilegal.

Se considera la factibilidad de generar mecanismos legales o administrativos para fomentar la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas o comunidades locales de acuerdo a las circunstancias nacionales y se contemplan algunas medidas específicas como: a) creación de capacidad, sensibilización e intercambio de información dentro de los pueblos indígenas y las comunidades locales; b) códigos de conducta y códigos de mejores prácticas para los usuarios; c) cláusulas contractuales modelo para las condiciones mutuamente acordadas a fin de fomentar la equidad entre las posiciones de negociación de las partes; y d) normas mínimas para los acuerdos de acceso y participación en los beneficios.

Se contempla la participación de la autoridad nacional competente en el proceso de acceso así como en la ejecución del mismo y se destaca la relevancia de los sistemas jurídicos tanto para el tratamiento de los conocimientos tradicionales como de la posible solución de controversias que se susciten en el acceso y utilización de los conocimientos tradicionales.

A pesar de la naturaleza contractual que se otorga a las condiciones mutuamente acordadas, es preciso que el Estado tome medidas que garanticen a los titulares de

los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos para que éstos puedan llevar a cabo negociaciones justas y equitativas, de acuerdo a su propia visión de desarrollo, y que se asegure que estén informados a plenitud de los alcances de la negociación y los compromisos y beneficios asumidos en ella.

Sin embargo, si estamos ante la presencia de negociaciones entre comunidades o pueblos indígenas con empresas del sector privado o instituciones del sector público expertas en temas que requieren conocimientos y capacidades especializadas en cierta disciplina, y con una visión corporativa y económica que no es la de dichos pueblos o comunidades, no podríamos hablar de una toma de decisiones conciente y debidamente informada y la negociación quedaría como simulación de derechos para cumplir una normativa carente de eficacia.

Ante esta realidad, es necesario equilibrar la negociación a partir de la intervención de expertos culturalmente viables, como aquellas personas acreditadas por los conocimientos especializados en el o las áreas de la negociación, quienes deberán estar avalados por la comunidad o pueblo indígena, a través de sus procesos internos, para que funcionen como un intermediario entre el proveedor y el usuario de los recursos y de los conocimientos tradicionales asociados.

Esta figura de experto culturalmente viable deberá dominar los diversos idiomas de las partes negociantes y deberá conocer tanto las implicaciones de la negociación a nivel técnico como los intereses y necesidades de los pueblos y comunidades indígenas proveedores de los recursos o los conocimientos tradicionales asociados.

### **3.5 Formas de acceso a recursos genéticos en posesión de comunidades tradicionales o indígenas.**

De manera general, se le denomina como proveedor de un recurso a la comunidad indígena, un organismo gubernamental, una institución de investigación o el propietario de la tierra en la que se encuentra dicho recurso genético o biológico, quien realiza un acuerdo, licencia o contrato con el usuario del recurso, por ejemplo,

un investigador o una empresa que desea utilizar los recursos genéticos. Estos acuerdos pueden indicar el uso previsto para esos recursos, las restricciones sobre su uso, y el modo en que se gestionan y se distribuyen los beneficios obtenidos (OMPI, 2013).

En el caso mexicano, el titular de los recursos genéticos es el Estado por disposición constitucional, por lo que, para emitir el permiso de acceso o utilización de dichos recursos por la autoridad nacional competente, se requiere contar con el consentimiento fundamentado previo “para realizar actividades de bioprospección (acceso y utilización de recursos genéticos) o de etnobotánica (acceso y utilización de conocimientos tradicionales relacionados a la biodiversidad o los recursos genéticos) en tierras, territorios indígenas” (CONABIO, 2016, pp. 9-10).

Ahora bien, para identificar con mayor claridad la ruta procedimental a seguir para el acceso a recursos genéticos en México, con fines comerciales o de investigación<sup>72</sup>, de acuerdo a la normativa nacional e internacional vigente y aplicable, para los recursos fitogenéticos, se visualiza en el Proceso transitorio para la atención de solicitudes de acceso a recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura conforme al Protocolo de Nagoya, mismo que se agrega como Anexo 3 en el Apéndice de la presente tesis y del que se desprende que la Autoridad nacional competente y agente técnico para la emisión de la constancia de acceso es el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS), quien una vez realizado el procedimiento de manera diligente debe solicitar a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) como punto Focal Nacional, realice los trámites para la emisión del Certificado Internacionalmente Reconocido.

---

72 Hasta la fecha del primer informe provisional sobre la implementación del Protocolo de Nagoya, emitido por México el 01 de noviembre de 2017, se habían otorgado los siguientes permisos a usuarios de recursos genéticos: 1) Autorización para efectuar la colecta científica de recursos biológicos forestales, modalidad biotecnológica con fines comerciales ABSCH-IRCC-MX-238488-1R; y 3) Resolución de solicitud de acceso a Chayote ABSCH-IRCC-MX-208823-1; y 3) - Resolución de la solicitud de acceso BioN2 Inc ABSCH-IRCC-MX-207343-3

En este sentido, la SNICS, al detectar que el recurso fitogenético involucra conocimientos tradicionales indígenas asociados, debe consultar a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y una vez emitida la opinión final, debe notificar al proveedor del recurso para verificar que se llevó a cabo el procedimiento conforme a la normatividad existente.

Es importante señalar que, de acuerdo al Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, una de las actividades esenciales en el proceso de la obtención del consentimiento libre, previo e informado, es necesario identificar, en primer lugar, a los actores; es decir, a los pueblos y comunidades indígenas, así como a sus representantes. Para ello se debe considerar que en México existen gran diversidad de pueblos indígenas, ya que de acuerdo a la CDI (2015), en el territorio nacional el 21.5% de la población nacional, se autoidentifica como persona indígena con pertenencia territorial en 2,457 municipios de pueblos como:

Akateko, Amuzgo, Awakateko, Ayapaneco, Cora, Cucapá, Cuicateco, Chatino, Chichimeco jonaz, Chinanteco, Chocholteco, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Chuj, Ch'ol, Guarijío, Huasteco, Huave, Huichol, Ixcateco, Ixil, Jakalteco, Kaqchikel, Kickapoo, Kiliwa, Kumiai, Ku'ahl, K'iche,' Lacandón, Mam, Matlatzinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Oluteco, Otomí, Paipai, Pame, Pápago, Pima, Popoloca, Popoluca de la Sierra, Qato'k, Q'anjob'al, Q'eqchí', Sayulteco, Seri, Tarahumara, Tarasco, Teko, Tepehua, Tepehuano del norte, Tepehuano del sur, Texistepequeño, Tojolabal, Totonaco, Triqui, Tlahuica, Tlapaneco, Tseltal, Tsotsil, Yaqui, Zapoteco, Zoque. (CDI, 2013, p. 27)

El sustento legal vigente en México, para la determinación de los casos de Acceso, radica en las siguientes disposiciones:

- Protocolo de Nagoya.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 2°, 14, 16, 27 y 133.

- Ley Federal de Procedimiento Administrativo: Artículo 3.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Artículos: 3º, fracciones V y XXIX, 83 y 87 Bis.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Artículos: 1º, 2º, fracciones III y V, 7º, fracción X y XXX, 58, fracción IV, 63, 101 y 102.
- Reglamento de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Artículos 62, 63 y 65.
- Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Artículos 102 y 176.
- Ley General de Vida Silvestre, Artículos 1o, 4o, 5o, fracción I.

Además, para la atención a usuarios, con fundamento en la legislación vigente, la SAGARPA, a través del Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas, definió un Procedimiento Transitorio Interno como mecanismo administrativo de atención a las solicitudes de acceso y modelos para las Condiciones Mutuamente Acordadas. El Protocolo de Nagoya establece, en su artículo 6, el apartado relativo al acceso a los recursos genéticos, lo siguiente:

1. En el ejercicio de los derechos soberanos sobre los recursos naturales, y sujeto a la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios, el acceso a los recursos genéticos para su utilización estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos, que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio, a menos que dicha Parte determine otra cosa.
2. Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando éstas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos. (Protocolo de Nagoya, 2011, p. 7)

Ahora bien, en lo relativo al acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, el numeral 7 del Protocolo de Nagoya a la letra dice:

De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas. (Protocolo de Nagoya, 2011, p. 7)

El cumplimiento del otorgamiento del consentimiento libre, previo e informado en México, para el acceso a los recursos genéticos en posesión de los pueblos o comunidades indígenas, así como de los conocimientos tradicionales asociados, debe garantizar el respeto de los derechos de dichos pueblos en un marco normativo nacional e internacional, respetando su autonomía y libre determinación. En este caso, además, se debe asegurar que los proveedores de dichos recursos reciban, de manera pertinente y adecuada, a sus pautas culturales y sistemas jurídicos, toda la información necesaria para la toma de decisiones informadas y consensadas al interior de la comunidad.

A pesar de los esfuerzos realizados a nivel nacional e internacional, los actos de bioprospección como acciones de colectas, legal y socialmente autorizadas, con fines de investigación científica, siguen aprovechando la ausencia de condiciones eficaces integrales en México para acceder a los recursos y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, apropiándose de todo un proceso natural ancestral que ha dado origen a la riqueza genética, indispensable para la subsistencia de dichos pueblos, así como para la humanidad.

## **Capítulo 4. Acceso al derecho a la participación justa y equitativa, de las comunidades indígenas, en los beneficios de la utilización de los recursos genéticos en su posesión, así como del conocimiento tradicional asociado a ellos**

### **4.1. Introducción**

El representante del Foro Mundial sobre Diversidad Biológica, informó en la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, celebrada en Kuala Lumpur, en 2004, que se habían reunido antes de dicha Conferencia para analizar las tres cuestiones de medios de subsistencia, pobreza y diversidad biológica; la transferencia de tecnología y la creación de las capacidades equitativas y el valor de la diversidad biológica, para la seguridad del futuro. De las discusiones, se resaltó que cientos de millones de personas “dependían de manera vital de la diversidad biológica y los recursos biológicos”. El sector privado no es ajeno a esto, sino que representa un impacto directo e indirecto en la diversidad biológica (CBD, 2004, pág. 27).

Este valor intrínseco, pero sobre todo económico y de seguridad alimentaria que representa la biodiversidad, ha propiciado la consideración con carácter prioritario en la agenda internacional. No sólo el tema de la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, sino la participación de los pueblos y comunidades indígenas en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos biológicos que poseen, así como de los conocimientos tradicionales asociados. En el caso de México, más del 80% de los ecosistemas forestales, en los que se concentra la mayor cantidad de recursos biológicos, se encuentra en territorios cuya titularidad corresponde a ejidos y a comunidades indígenas. En este sentido, el modelo de conservación y gestión sostenible de dichas comunidades, se ha convertido en una estrategia efectiva en la conservación y mitigación del deterioro de la biodiversidad, que afecta de manera alarmante varias áreas forestales del país.

Existen en México casos de éxito de comunidades indígenas purépechas, como el de Nuevo San Juan Parangaricutiro, en el Estado de Michoacán, en el que

se desarrolla un Proyecto de reforestación de 50 hectáreas de pinos (*Pinus pseudostrobus*) y árboles del tipo *Alnus jorullensis* por año. Con plántulas producidas completamente en la comunidad, utilizando germoplasma recolectado en los bosques templados de su propia comunidad. Las acciones implementadas incluyen monitoreo sistematizado, acciones de mantenimiento (sustitución de plantas faltantes, control de hierbas) y protección (cercado perimetral contra ganado, limpieza y rehabilitación de cortafuegos). De 2010 a 2013, la reforestación ha alcanzado 200 hectáreas (CONABIO, 2016).

Antes de la adopción del CDB, los recursos filogenéticos eran considerados patrimonio de la humanidad, por lo que eran de libre acceso. Esta idea está consagrada en el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO de 1983; y se amplía el concepto también en el Tratado Internacional sobre los Recursos Filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, del cual México no es parte (Centro del Sur, 2015). Contrario a esta iniciativa, el Protocolo de Nagoya se crea con el objetivo de impulsar el logro del tercero de los objetivos del Convenio sobre la Biodiversidad, que es: “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos”, reconociendo la soberanía de los Estados sobre sus recursos biológicos.

El último objetivo mencionado es de particular importancia para los países en desarrollo, debido a que estos poseen la mayor parte de la diversidad biológica del mundo, pero sienten que, en general, ellos no tienen una participación justa en los beneficios derivados de la utilización de sus recursos, en el desarrollo de productos tales como variedades de alto rendimiento, farmacéuticos y cosméticos. Además, tal sistema reduce el incentivo para los países más ricos biológicamente, pero económicamente más pobres, de conservar y utilizar sosteniblemente sus recursos para el máximo beneficio de todos en la Tierra (CBD, 2002).

En esta perspectiva, los conceptos “participación”, “distribución”, “justo”, y “equitativo”, plantean retos teórico prácticos para su definición, fundamento y características en el contexto de sociedades en las que no se encuentra el consenso respecto a los principios de justicia y equidad. Por lo que se plantea una propuesta que se fundamenta como válida, a partir de la diferencia, como argumenta Luis

Villoro, de su realización en una sociedad específica y no de principios universales. En este contexto, el principio abierto de justicia distributiva, de acuerdo a los criterios desarrollados por Michael Walzer, otorga cabida a la diversidad cultural. Por ello se debe buscar ajustar las decisiones distributivas a las exigencias de las unidades, con ideologías distintas a las de la modernidad eurocéntrica, como los pueblos y comunidades indígenas o comunidades tradicionales.

La distribución y participación en los beneficios significa, en términos generales, asegurar que los beneficios monetarios y no monetarios que surgen del uso sustentable de la biodiversidad y sus componentes (p.ej. aceites naturales, resinas, especímenes determinados y productos naturales derivados de la biodiversidad) se compartan de manera justa y equitativa entre los diferentes actores involucrados en estos procesos, especialmente al interior de los pueblos indígenas y comunidades locales. En muchos casos, el uso sustentable puede verse representado como una cadena de valor, donde comunidades determinadas participan como operadores de diferentes eslabones de la cadena (p.ej. como acopiadores, intermediarios o directamente vinculados con consumidores), y en otros casos, las propias comunidades son las usuarias de la biodiversidad. A veces, puede tratarse también de un proceso productivo determinado, donde se verifica una distribución de beneficios (CONABIO-GIZ (b), 2017).

Estos argumentos fortalecen la propuesta que se sustenta en el presente proyecto de investigación, en la que se busca la valoración adecuada de las esferas comunes de los miembros en la búsqueda del bien común, a través del multiculturalismo y el pluralismo, ya que para Walzer el hombre no se reduce a una dimensión política o económica. Como afirma el autor, en el momento en que reconocemos el distinto significado que tienen bienes diferentes, llegamos a entender cómo hemos de distribuir tales bienes, quiénes deben hacerlo y cuáles son las razones. El reconocimiento de dicho significado dispara la aparición de un principio distributivo particular (Siede, s/a, p. 8).

Un daño sufrido en América Latina, es que fue calzada a fuerza bajo el concepto de la modernidad luego del proceso de Colonización. Dussel explica las coordenadas que no-somos en relación con la modernidad eurocéntrica. No somos

“pre-modernos” o “antimodernos”, nuestra realidad precarizada no da para ser posmodernos ni la falacia desarrollista nos convierte en plenamente modernos con un capitalismo tardío. Somos, pues, la otra cara de la modernidad (Dussel, 2012, esquema página 47). La falacia desarrollista consiste en el círculo vicioso en el cual se hace creer que las personas explotadas podrán salir de esa situación trabajando duro y accediendo de esta manera al progreso. Es por eso que Dussel plantea la necesidad de librarse primero de la relación de dominación y, después, buscar desarrollarse autónomamente. Congruente con este argumento, se desarrollan conceptos como *Comunalidad*, que determinan una propuesta alterna de desarrollo en los pueblos indígenas.

#### **4.2 Derecho a la participación justa y equitativa en el Protocolo de Nagoya.**

A partir de la suscripción del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en 1992, se erige como el único convenio internacional que aborda de manera exhaustiva la diversidad biológica, estableciéndose en el mismo tres objetivos esenciales:

1. La conservación de la diversidad biológica.
2. La utilización sostenible de sus componentes.
3. La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos.

Posteriormente, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, en septiembre de 2002, se plantearon algunas tareas en relación a su utilización, aprovechamiento y retribución de beneficios derivados de dichas actividades, como:

- Lograr que los beneficios que se obtengan del aprovechamiento de la biodiversidad sean equitativos.
- Proteger y aprovechar los conocimientos autóctonos, reconocer y recompensar sus efectos benéficos.
- Reconocer el valor no sólo económico, sino también cultural y espiritual de la biodiversidad (Naciones Unidas, 2002, págs. 100-101).

En consecuencia, y en la discusión sobre la protección y gestión de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social, en la que se destaca la función decisiva y necesidad de la diversidad biológica en el desarrollo sostenible y en la erradicación de la pobreza, y se reitera la importancia del Convenio sobre la Diversidad Biológica para la conservación y utilización sostenible de ésta, y respecto al tercero de los objetivos señalados con anterioridad, se hace un llamamiento a:

Negociar, en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y teniendo presente las Directrices de Bonn, la creación de un régimen internacional para promover y salvaguardar de forma eficaz la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. (pp. 37-38)

Lo anterior, en el entendido paradójico (respecto a los pueblos indígenas, que se han caracterizado por ser los guardianes de la biodiversidad en el mundo) que para que se fomente la conservación de la diversidad biológica, así como su utilización sostenible, es necesario que las poblaciones locales obtengan beneficios de la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, en particular en los países de origen de los recursos genéticos, de conformidad con el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (p. 37) que señala:

#### Artículo 15. Acceso a los recursos genéticos

1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.
2. Cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilidades ambientalmente adecuadas y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio.
3. A los efectos del presente Convenio, los recursos genéticos suministrados por una Parte Contratante a los que se refieren este artículo y los artículos 16 y 19 son únicamente los suministrados por Partes Contratantes, que son países de origen de esos recursos o por las Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con el presente Convenio.

4. Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo.
5. El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.
6. Cada Parte Contratante procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Partes Contratantes con la plena participación de esas Partes Contratantes, y de ser posible en ellas.
7. Cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, de conformidad con los artículos 16 y 19 y, cuando sea necesario, por conducto del mecanismo financiero previsto en los artículos 20 y 21, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

En atención al llamado realizado en la Cumbre citada, en la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el tema de acceso y participación en los beneficios relacionados a recursos genéticos, para la aplicación efectiva del artículo 15 del CBD (UNEP, 2004, pág. 62):

El representante de la Secretaría señaló que el proyecto del plan de acción preparado por el Grupo de Expertos de Composición Abierta sobre Creación de Capacidad para Acceso y Participación en los Beneficios, incluido en la recopilación de proyectos de decisiones en el documento (UNEP/CBD/COP/7/Add.2). Asimismo, indicó que, en su Segunda Reunión, el Grupo de Expertos de Composición Abierta sobre Creación de Capacidad para Acceso y Participación en los Beneficios, en conformidad con el mandato de la Conferencia de las Partes en su Decisión VI/24 A, abordó temas acerca del uso de terminología en las Directrices de Bonn, las medidas para garantizar consentimiento informado previo, necesidad de creación de capacidad y otros enfoques para asistir a las Partes y a partes interesadas en la aplicación de arreglos acerca de acceso y participación en los beneficios. Se invitó al Grupo de trabajo a considerar las recomendaciones del Taller del Grupo de

Expertos de Composición Abierta y del Grupo Especial de Trabajo de Composición Abierta acerca de todos estos temas.

Las negociaciones no fueron sencillas y, en particular, Estados Unidos fue enfático en que se permitiera el pleno acceso a los recursos genéticos, así como respetar los derechos y obligaciones de conformidad con el derecho internacional (Naciones Unidas, 2002). Sin embargo, después de 6 años de negociaciones, en la décima reunión de la Conferencia de las Partes, con sede en Nagoya, Japón, se adoptó el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Naciones Unidas, 2010). El objetivo del Protocolo de Nagoya, establecido de manera formal en el Artículo 1, es:

La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías y por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. (p. 4)

Parece, entonces, que la exigencia planteada por Estados Unidos tuvo resultados concluyentes, ya que el Protocolo establece la obligación de conceder el acceso a los recursos genéticos y, a pesar de que su ámbito de aplicación se circunscribe tanto a los recursos genéticos que se comprenden en el Artículo 15 del Protocolo, así como a los conocimientos tradicionales asociados a éstos, igualmente a los beneficios que se deriven de la utilización, tanto de los recursos como de los conocimientos tradicionales asociados, la obligación de otorgar acceso de los citados recursos únicamente aplica a éstos y no a los conocimientos tradicionales asociados, ya que, contrario a la soberanía sobre los recursos genéticos, éstos últimos no son del Estado, sino de las comunidades indígenas y locales. Destacando de este precepto, que no se ha incluido en el texto del Protocolo de Nagoya, el reconocimiento de pueblos indígenas, sino de comunidades, por lo que

ha habido un sentido reclamo por parte de los pueblos indígenas al considerarlo una lucha histórica en la que ya se encuentra el reconocimiento de la calidad de pueblos en instrumentos internacionales, como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.<sup>73</sup>

En relación al precepto citado, el numeral 5 del Protocolo establece la participación justa y equitativa en los beneficios, de conformidad con los párrafos 3 y 7 del citado Artículo 15 del CBD, obligando a las Partes a compartir de manera “justa y equitativa” los beneficios de las aplicaciones y comercializaciones de los recursos genéticos, siempre a través de las condiciones mutuamente acordadas.

Aunado a lo anterior, el Protocolo requiere a los Estados Parte para que adopten las medidas *legislativas, administrativas o de política*, necesarias para asegurar que, cuando los recursos genéticos se encuentren en posesión de comunidades indígenas y locales (en territorio del Estado proveedor), se compartan de manera justa y equitativa en éstas. De acuerdo a las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales aplicables (sin hacer referencia, en este apartado, a los sistemas jurídicos y organizacionales indígenas), sobre la base de las condiciones mutuamente acordadas. En relación al citado numeral 5 del Protocolo, se especifican los beneficios como aquellos monetarios o no monetarios y se detallan de manera no limitativa los siguientes, conforme al anexo del instrumento y que se detallan en el apartado 4.3 del presente capítulo.

El Protocolo reconoce la posibilidad de desarrollar un mecanismo mundial multilateral (que no existe hasta el momento) de participación en los beneficios, para los casos en los que no sea posible la obtención del consentimiento fundamentado previo (que en el caso mexicano se obtiene a través del consentimiento libre, previo e informado); o casos transfronterizos en los que se generan conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos o se comparte la utilización de recursos genéticos, en los que los beneficios se utilizarán para la conservación de

---

<sup>73</sup> Se precisa que en la duodécima reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Pyeongchang, República de Corea, en octubre de 2014, se decide utilizar la terminología “pueblos indígenas y comunidades locales” en documentos auxiliares y decisiones en virtud del CBD, por recomendación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, dejando latente que la modificación de la terminología no implica cambio en los alcances del mismo ni en los derechos y obligaciones en virtud del convenio.

la diversidad biológica, así como la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial (Artículo 10). En estos casos, se insta a los Estados Parte para que procuren la cooperación, incluyendo en los casos en que proceda a las comunidades indígenas y locales para la aplicación del Protocolo.

Particularmente, sobre los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, el artículo 12 del Protocolo establece obligaciones para los Estados Parte, para:

- Considerar las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, que en el caso mexicano se determina por el derecho a la libre determinación, consagrado en el Artículo 2º constitucional, así como en el marco internacional de derechos de los pueblos indígenas.
- Establecer mecanismos para informar a los posibles usuarios de los conocimientos sobre las obligaciones que deben cumplir, incluyendo las medidas del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, el cual está contemplado en el Artículo 14 del Protocolo.
- No como obligación, sino como medida de apoyo, deben fomentar la generación de protocolos comunitarios, el establecimiento de requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas, así como el diseño de cláusulas contractuales modelo, en relación a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos.
- No restringir (en la medida de lo posible) el uso o intercambio “consuetudinario” de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en las comunidades indígenas y locales, de acuerdo a los objetivos del convenio.

Para los posibles usuarios de los recursos genéticos en posesión de comunidades indígenas o locales, o los conocimientos tradicionales asociados, el Protocolo establece la obligación para las Partes, de designar un punto focal nacional tanto para el acceso como para la participación en los beneficios, quien será la

responsable de otorgar la información correspondiente a los procedimientos para la obtención del consentimiento fundamentado previo y el establecimiento de las condiciones mutuamente acordadas, en la que se incluye la participación de los beneficios de acuerdo a la normativa aplicable sobre derechos de los pueblos indígenas; así como información sobre autoridades nacionales competentes, comunidades indígenas o locales correspondientes e interesados pertinentes.

Además, cada Parte deberá designar una o más autoridades nacionales, quienes serán los responsables de conceder el acceso, a través de la prueba por escrito que acredite el cumplimiento de la obtención del consentimiento fundamentado previo y el acuerdo de las condiciones mutuamente acordadas, debiendo, además, brindar asesoría sobre dichos temas a los interesados. En todo caso, el Protocolo señala que las Partes pueden designar a la misma entidad para fungir como punto focal y autoridad nacional competente. Por lo que México ha designado a su Punto Focal Nacional, siendo la autoridad designada la Dirección General del Sector Primario y Recursos Naturales Renovables, de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT, 2017).

Sobre el cumplimiento de las condiciones mutuamente acordadas, el Artículo 18 del Protocolo establece que en la aplicación del párrafo 3 g) i) del Artículo 6, así como el Artículo 7 del instrumento, la recomendación de incluir en éstas disposiciones sobre resolución de controversias que contemplen: la jurisdicción y ley aplicables y/o la utilización de medios alternos de solución de controversias como la mediación o el arbitraje. Además de las disposiciones contenidas en el Protocolo, en el Artículo 20 del mismo se contempla la posibilidad de desarrollar, actualizar o utilizar códigos de conducta voluntarios, directrices y prácticas o estándares efectivos, en relación al acceso y participación en los beneficios, por lo que se han adoptado<sup>74</sup> por la Conferencia de las Partes, en la sexta reunión que tuvo desarrollo en abril de 2002, en la Haya, y cuyo propósito se identifica “como apoyo al establecimiento de medidas legislativas, administrativas o de política sobre

---

<sup>74</sup> A pesar de que su aplicación no es vinculante, se han adoptado por 180 países, lo que refleja la disposición internacional para el beneficio del bien común.

acceso y participación en los beneficios y/o en la negociación de arreglos contractuales para acceso y participación en los beneficios” (CBD, 2002).

#### **4.3. Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos (directrices).**

Las directrices no vinculantes, adoptadas en 2002, tienen como objetivo, entre otros:

Contribuir a que las Partes desarrollen mecanismos y regímenes de acceso participación en los beneficios en los que se reconozcan y protejan los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, de conformidad con sus leyes nacionales y con los instrumentos internacionales pertinentes. (CBD, 2002)

Respecto del Artículo 15 del CBD, las directrices sirven de ayuda para el desarrollo de las condiciones mutuamente acordadas, que se requieren para la participación de los beneficios, de manera que se asegure que se compartan de manera justa y equitativa. En este sentido, el Protocolo de Nagoya establece en el inciso g) del Artículo 6, sobre las condiciones mutuamente acordadas, contenidos necesarios como:

[...] Establecer normas y procedimientos claros para requerir y establecer condiciones mutuamente acordadas. Dichas condiciones se establecerán por escrito y pueden incluir, entre otras cosas:

- (I) Una cláusula sobre resolución de controversias.
- (II) Condiciones sobre participación en los beneficios, incluso en relación con los derechos de propiedad intelectual.
- (III) Condiciones para la utilización subsiguiente por un tercero, si la hubiera.
- (IV) Condiciones sobre cambio en la intención, cuando proceda.

Por lo que, en atención al contenido de dicho numeral, así como al 15 del CBD, las directrices establecen requisitos mínimos para las condiciones mutuamente acordadas, siendo éstos (CBD, 2002, pág. 14):

- a) Certidumbre y claridad legales.

b) Minimización de los costos de transacción, por ejemplo:

I) Estableciendo y promoviendo la toma de conciencia de los requisitos del gobierno y de los interesados pertinentes para obtener el consentimiento fundamentado previo y para los arreglos contractuales.

II) Asegurar la toma de conciencia de los mecanismos vigentes para solicitar el acceso, concertar arreglos y asegurar la participación en los beneficios.

III) Elaborando acuerdos marco, por los cuales pueda obtenerse el acceso repetido en virtud de arreglos expeditos.

IV) Elaborando acuerdos de transferencia de materiales normalizados y arreglos de participación en los beneficios para recursos similares y usos análogos (véanse en el apéndice I los elementos propuestos para tales acuerdos).

c) Inclusión de las disposiciones sobre obligaciones de usuarios y proveedores.

d) Desarrollo de distintos arreglos contractuales para distintos recursos y para diversos usos y desarrollo de acuerdos modelo.

e) Entre los usos diversos pueden incluirse, entre otros, taxonomía, recolección, investigación, comercialización.

f) Las condiciones mutuamente convenidas deberían negociarse eficientemente y en un plazo de tiempo razonable.

g) Deberían establecerse las condiciones mutuamente acordadas mediante un acuerdo por escrito.

Pudieran considerarse los siguientes elementos como parámetros de guía en los acuerdos contractuales. Estos elementos pudieran también ser considerados como requisitos básicos para las condiciones mutuamente acordadas:

a) Reglamentación del uso de los recursos para tener en cuenta inquietudes éticas de las Partes de que se trate y de los interesados, en particular, de las comunidades indígenas y locales del caso.

- b) Adopción de decisiones que garanticen el uso continuo consuetudinario de los recursos genéticos y de los conocimientos correspondientes.
- c) Disposiciones para el uso de los derechos de propiedad intelectual que incluyan la investigación conjunta, la obligación de aplicar los derechos sobre invenciones obtenidas y proporcionar licencias por consentimiento mutuo.
- d) Posibilidad de propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual, según el grado del aporte.

### **Lista indicativa de condiciones ordinarias mutuamente acordadas**

A continuación se proporciona una lista indicativa de las condiciones ordinarias mutuamente acordadas:

- a) Tipo y cantidad de los recursos genéticos, y zona geográfica/ecológica de actividad.
- b) Limitaciones sobre el uso posible de los materiales.
- c) Reconocimiento de los derechos soberanos del país de origen.
- d) Creación de capacidad en diversas esferas que constarán en el acuerdo.
- e) Una cláusula estipulando si pueden negociarse nuevamente las condiciones del acuerdo en determinadas circunstancias (p. ej., cambios de utilización).
- f) Condiciones para que los recursos genéticos puedan transferirse a terceras Partes, (p. ej., si han de transmitirse o no los recursos genéticos a terceras partes, sin asegurarse de que estas terceras partes conciertan acuerdos similares, excepto para investigación taxonómica y sistemática que no esté relacionada con la comercialización).
- g) Disposiciones sobre el respeto, preservación y mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, la protección y fomento del uso consuetudinario de los recursos biológicos de conformidad con las prácticas tradicionales.
- h) Tratamiento de la información confidencial.

i) Disposiciones relativas a la participación en los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos y sus derivados y productos.

#### **4.4 Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal sobre consentimiento fundamentado previo y distribución de beneficios.**

Además de las directrices de Bonn, en la decimotercera reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Cancún, México, en diciembre de 2016, se adoptaron las directrices voluntarias MO'OTZ KUXTAL, cuyo significado es "raíces de la vida" en maya, cuya finalidad es servir como orientación para la aplicación del CBD y del Protocolo de Nagoya, para la:

[...] elaboración de mecanismos, legislación u otras iniciativas adecuadas para garantizar el "consentimiento previo y fundamentado", el "consentimiento libre, previo y fundamentado" o la "aprobación y participación", según las circunstancias nacionales, de los pueblos indígenas y las comunidades locales para el acceso a sus conocimientos, innovaciones y prácticas, para la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas que sean pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y para denunciar e impedir la apropiación ilegal de los conocimientos tradicionales. (CBD, 2016)

Consideraciones relativas al acceso a los conocimientos tradicionales y la participación justa y equitativa en los beneficios:

22. Los beneficios pueden incluir beneficios monetarios y no monetarios, compartidos de manera justa y equitativa con los titulares de los conocimientos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

23. A fin de lograr una participación justa y equitativa en los beneficios, las Partes, otros Gobiernos y los usuarios de conocimientos tradicionales deberán tomar en cuenta lo siguiente:

- a) El proceso de establecimiento de condiciones mutuamente acordadas para asegurar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales deberá estar guiado por la asociación y cooperación con los titulares de esos conocimientos tradicionales y entre ellos.
- b) Los protocolos comunitarios, que pueden proporcionar orientación desde la perspectiva de la comunidad sobre la participación justa y equitativa en los beneficios.
- c) Los beneficios obtenidos de la utilización de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas, incluidos los resultados de investigaciones, deberán, dentro de lo posible, compartirse con los titulares pertinentes de los conocimientos tradicionales, según proceda y con arreglo a condiciones mutuamente acordadas, en formatos comprensibles y culturalmente apropiados, con miras a fomentar relaciones duraderas, promover los intercambios interculturales, la transferencia de conocimientos y tecnología, las sinergias, la complementariedad y el respeto.
- d) Al elaborar condiciones mutuamente acordadas, las Partes, otros Gobiernos y otros que quieran acceder a conocimientos tradicionales deberán tomar medidas para garantizar que los titulares de esos conocimientos tradicionales puedan negociar en condiciones justas y equitativas y estén plenamente informados acerca de cualquier propuesta, incluidas posibles oportunidades y dificultades, a fin de tomar decisiones fundamentadas.
- e) El “consentimiento previo y fundamentado”, el “consentimiento libre, previo y fundamentado” o la “aprobación y participación”, según las circunstancias nacionales y las condiciones mutuamente acordadas, deberá constituir un contrato jurídico entre los pueblos indígenas y las comunidades locales y las correspondientes partes del contrato.
- f) Al elaborar condiciones mutuamente acordadas, quienes busquen utilizar conocimientos tradicionales podrían comprometerse a renegociar si el uso se aparta considerablemente de la finalidad original, por ejemplo en cuanto a la

posible comercialización de los conocimientos tradicionales, dentro de la legislación nacional y los requisitos contractuales.

- g) El “consentimiento previo y fundamentado”, el “consentimiento libre, previo y fundamentado” o la “aprobación y participación”, según las circunstancias nacionales y las condiciones mutuamente acordadas, deberá contener mecanismos acordados de presentación de reclamaciones y reparación para atender casos de incumplimiento de sus disposiciones.

### **Posibles mecanismos para la participación en los beneficios**

- Los mecanismos para la participación en los beneficios pueden variar en función del tipo de beneficios, las condiciones específicas y la legislación nacional del país donde se accedió originalmente a los conocimientos tradicionales, el contenido de las condiciones mutuamente acordadas y los interesados directos en cuestión. El mecanismo de participación en los beneficios debería ser flexible, ya que debería ser determinado por los asociados que han de participar en los beneficios y variará según el caso.
- Las Partes, otros Gobiernos y organizaciones regionales pertinentes podrán estimar oportuno considerar, teniendo en cuenta acuerdos regionales, leyes modelo, el derecho internacional y a legislación nacional, la necesidad de establecer fondos fiduciarios regionales u otras formas de cooperación transfronteriza, según proceda, para los conocimientos tradicionales que se poseen entre fronteras o los conocimientos que se poseen en varios países o en aquellos casos en ya no se puede identificar a los titulares de los conocimientos.

A pesar de que se contemplan los elementos conceptuales de los principios “justo” y “equitativo”, en los diversos instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes, en ninguno de ellos se encuentran los fundamentos para la definición y alcances de los mismos, dejando completamente a la interpretación arbitraria de las Partes, sobre los alcances de dichos conceptos, por lo que se identifica como un elemento necesario a desarrollar, para contribuir al logro de los objetivos planteados tanto en el CBD como en el Protocolo de Nagoya, ya que una de las justificaciones

más importantes que se formularan en la adopción del CBD, ha sido garantizar la participación de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, así como de los conocimientos tradicionales asociados, con la finalidad de estimular tanto la inversión del capital privado como la concesión de dichos recursos y conocimientos, para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad en beneficio de la humanidad.

No obstante lo anterior, y en relación al desarrollo teórico de la presente tesis, se ha dejado latente la diversidad en las culturas indígenas y su incompatibilidad con el sistema económico y político “occidental”, dando especial énfasis en el principio a la libre determinación, consagrada tanto en instrumentos internacionales vinculantes sobre derechos indígenas, como en la legislación nacional aplicable en México. Por lo que es necesario establecer una propuesta de conformación epistemológica, a partir de los postulados interculturales, plurales y desde la construcción epistemológica gestada al interior de los pueblos y comunidades indígenas, contemplando sus sistemas jurídicos y políticos, considerando, como se dijo, la diversidad que les caracteriza.

#### **4.5 Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore**

La participación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, particularmente respecto de los asuntos relacionados con los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, objeto de estudio de la presente tesis, ha sido importante para visibilizar, analizar, discutir y proponer mecanismos que propicien la protección preventiva y positiva de los conocimientos tradicionales en el mundo. Pero particularmente ha entendido la necesidad y el derecho de los pueblos indígenas en la participación directa de las discusiones que se lleven a cabo sobre temas que les puedan afectar.

Por la estrecha relación que existe entre los recursos genéticos, así como los conocimientos tradicionales asociados a estos, con las figuras de propiedad intelectual y específicamente en la propiedad industrial, y la función que se exigía de la propiedad intelectual en el logro de los objetivos mundiales de política general,

como la conservación de la diversidad biológica, entre otros, la OMPI ha tenido una participación protagonista a nivel internacional en el tema y, derivado de este interés, en el año 2000 se creó el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), como instancia del organismo internacional en la que los Estados miembros “examinan las cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el ámbito del acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios así como la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales” (OMPI, 2015b, p. 1).

El CIG ha celebrado, desde su creación, treinta y siete sesiones a agosto de 2018, y ya tiene programada la sesión trigésima octava para el mes de diciembre de 2018, a desarrollarse en Ginebra, Suiza. En las sesiones llevadas a cabo por el CIG, participan representantes de los Estados miembros, así como observadores, entre los que se encuentran comunidades indígenas, cuyos integrantes son parte en las discusiones y mesas de trabajo de cada sesión. Esta medida responde al mandato de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la participación de las comunidades indígenas para expresarse en la toma de decisiones que les afecten. Por lo que en 2001 se incluyó la acreditación de observadores indígenas y, en 2004, se determinó la organización de una mesa redonda formada por representantes indígenas con financiamiento de la OMPI, lo que incentiva su participación.

No obstante, el trabajo realizado por el Comité, así como la integración de los representantes indígenas en las sesiones, el tema resulta complejo y aún no se han acordado instrumentos internacionales vinculantes que permitan una adecuada garantía de los derechos de protección, acceso y participación en beneficios a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Sin embargo, se han obtenido avances significativos en la integración de mecanismos para evitar la concesión errónea de patentes, a partir de la integración de publicaciones especializadas como parte de la documentación mínima de las solicitudes de patente que se tramitan en virtud del Tratado de Cooperación en materia de Patentes, desde el año 2002. Así

como el Comité aprobó las normas técnicas para la documentación de conocimientos tradicionales en el año 2003 (OMPI, 2015b, p. 4).

El CIG ha desempeñado un papel relevante en los estudios realizados por la OMPI, para fomentar el cumplimiento de los regímenes vigentes sobre el acceso y participación justa y equitativa en la utilización de los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados.

#### **4.6 Justicia distributiva en las comunidades tradicionales e indígenas**

Como lo ha expresado Orlando Aragón (2016, pág. 12):

La acción política vinculada con el reconocimiento de las múltiples formas indígenas propias, de entender teóricamente la esfera de la ley y de sancionar las estructuras institucionales y prácticas colectivas correspondientes, se abrió hacia instituciones y organismos internacionales relacionados con los derechos indígenas y los derechos humanos.

Los reclamos históricos realizados por los pueblos indígenas, para el reconocimiento de su libre determinación, han tenido como consecuencia la lucha permanente por participar en los procesos de toma de decisiones, tanto en el entorno nacional como internacional, en cuestiones que, de alguna manera, les afecten, para que los esfuerzos se enfoquen en responder a las necesidades de los pueblos a partir de herramientas culturalmente adecuadas. Los movimientos indígenas en Latinoamérica, han generado replanteamientos en las perspectivas analíticas en el tema de derechos indígenas, en el sentido de los derechos humanos en la región (en su dimensión individual y colectiva), a partir de la interpretación de los derechos desde la diversidad cultural, desde la otredad indígena (Aragón, 2016).

La integración del concepto de *Comunalidad* ha sido interpretada, de acuerdo a Jaime Martínez (Martínez, 2016, pág. 9), como transformación civilizatoria que implica “adoptar una mirada histórica que nos permita desentrañar los significados profundos del presente, que es la única manera de vislumbrar los futuros posibles”.

En palabras del autor citado, “hoy, como nunca antes, a pesar de los avances tecnológicos, informáticos y sociales (como la democracia), la especie humana y su entorno planetario sufren los peores procesos de explotación y destrucción” (pp. 10-11), y el tema de la biodiversidad no es la excepción, ya que ésta es esencial para la subsistencia y desarrollo de la humanidad, y se ha deteriorado severamente.

A diferencia de otras latitudes latinoamericanas, el concepto *Comunalidad* implica otra manera de relacionarse entre los seres humanos, entre éstos y su naturaleza. Su atribución teórica proviene de Floriberto Díaz, de la región Mixe, así como de Jaime Martínez Luna, de la Sierra Norte zapoteca y del que se sugiere una sinonimia con la *Guelaguetza*, cuyo significado en zapoteco corresponde a cooperar, como actitud, cualidad o sentimiento “de compartir con los otros la naturaleza y la vida misma” (Martínez, 2016). Como afirma Víctor Manuel Toledo, la *Comunalidad*, como ideología, representa el intercambio, a diferencia del negocio del neoliberalismo, e involucra valores como la cooperación, la solidaridad, entre otros, como la propuesta mesoamericana de la idea del *Buen Vivir* andino.

Por otro lado, pero en la misma defensa del pluralismo, el filósofo de la política, Michael Walzer, fundamenta los componentes epistemológicos para la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos. Tratándose de una filosofía comunitaria y no liberal, como la que ha permeado en los instrumentos internacionales en el tema. Porque no sólo se trata de la apropiación particular de los derechos intelectuales sobre los conocimientos tradicionales aplicados a dichos recursos genéticos, sino de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, como satisfactores de necesidades básicas que tienden a resolver los problemas del hambre y la pobreza.

En este sentido, la teoría de justicia distributiva de Walzer, permite identificar los recursos (conocimientos, materiales, etcétera) de la comunidad como producto pasado y presente acumulado por sus miembros, a pesar de que el mercado no reconozca el merecimiento de la tradición y, de esta forma, fortalece los argumentos de este proyecto, buscando fundamentar una propuesta epistemológica que fomente la distribución entre individuos adecuados y desaliente el empleo del poder

fuera de sus límites. Se busca proponer un pluralismo contrahegemónico, transformador, emancipador, que expresa los movimientos multiétnicos en escenarios latinoamericanos.

Intentando establecer una idea de los elementos conceptuales “justa” y “equitativa” en la participación de beneficios, un elemento esencial en la teoría de la justicia Walzer, radica en que no pretende describir a la justicia como algo unilateral, inequívoco y acabado, sino que ésta cobra vigencia y características particulares en cada uno de los espacios geográfico-temporales en los que ha existido comunidad, sin que ello implique una relatividad de la justicia, sino un concepto vivo de la justicia.

A diferencia de las teorías imperantes de corte liberal, Michael Walzer evoca una concepción de justicia más cercana al comunitarismo (o *Comunalidad*) que al liberalismo político. Para ello, toma como eje central los bienes sociales a los que accede la humanidad como la salud, la educación, el poder político o económico, entre otros, y los disecciona en la metáfora a la que llama “esferas” de la justicia, con lógicas y principios característicos en cada una de ellas, promoviendo a través de la justicia distributiva, que no se acaparen dichos bienes, constituyendo monopolios que operen como medios de dominación, sino que permita la emancipación de todos los grupos sociales y su convivencia armónica.

Walzer plantea que la justicia es una construcción humana y, como tal, duda que pueda realizarse de una única manera. Por ello es que, al formularse preguntas sobre la naturaleza y funciones de la justicia distributiva, se encuentra con la diversidad cultural como una de las respuestas. La autonomía en los procesos de distribución llevados a cabo con equidad, impide que haya relaciones de dominación de unos sobre otros, pues la igualdad compleja en las sociedades plurales permite que los bienes sean utilizados con razonabilidad y justeza, conforme a los principios de la justicia distributiva (intercambio libre, merecimiento y necesidad).

Al final, refiere que tanto la admisión como la exclusión se encuentran en el núcleo de la independencia de la comunidad y reflejan su autodeterminación. El compromiso especial entre personas y un sentido especial de su vida común. Pero esta autodeterminación no es absoluta, sino que está sujeta tanto a las decisiones internas de los miembros, como al principio externo de la asistencia mutua.

“Una economía de laissez-faire sería lo mismo que un Estado totalitario: invadiría cualquier otra esfera y predominaría sobre todo proceso distributivo distinto. Transformaría cada bien social en mercancía. Ello sería un imperialismo del mercado” (Walzer, 2001). Sobre la equidad, Walzer identifica la igualdad compleja como lo opuesto a la tiranía, en el que tiene cabida la dominación. Es decir, “ningún ciudadano, ubicado en una esfera o en relación con un bien social determinado, puede ser coartado por ubicarse en otra esfera, con respecto a un bien distinto” (p. 33). Este principio nos obliga a identificar tres criterios de la justicia distributiva:

- Intercambio libre. Cada intercambio es resultado del significado social de los bienes divididos y cada operación, transacción, venta y adquisición “habrá sido voluntariamente acordada por hombres y mujeres que conocen ese significado, por cuanto que éste ha sido establecido por ellos”.

En esta idea primaria, es necesario determinar las cosas que se pueden intercambiar por cuáles otras, ya que en la colectividad, los significados sociales no están sujetos a las interpretaciones de hombres y mujeres en lo individual (p. 34).

- Merecimiento. En el sentido del intercambio libre, este debe ser abierto y diverso. Requiere un “vínculo especialmente estrecho entre los bienes particulares y las personas particulares” (p. 37), sin que este criterio dependa de la urgencia o necesidad, así como tampoco implica tener, como poseer y consumir, de la misma forma.
- Necesidad. En este criterio se puede considerar la regla genérica, máxima de Marx, “a cada quien de acuerdo a sus necesidades”. Sin embargo, se trata de dotar de mayor importancia al carecer de algo, que al poseer ese algo. Entonces, el efecto de la regla es: “bienes diversos a diversos grupos de hombres y mujeres, de acuerdo con razones diversas” (p. 39).

En la tónica de Luis Villoro, el multiculturalismo es esencial en el reconocimiento de las diferencias. En consecuencia, la equidad responde a un derecho colectivo de las comunidades indígenas de regirse conforme a sus propios valores comunes. Esto no se debe interpretar como un rechazo ante la igualdad de la ley, sino un reconocimiento ante la insuficiencia de ésta para evitar la exclusión (Villoro, 2007).

En estos pensamientos, se rescata la importancia de la libre determinación de los pueblos indígenas, a partir de la consulta previa, libre e informada mediante el diálogo racional y, en consecuencia, el consenso.

De acuerdo con los casos presentados por distintas comunidades, en el desarrollo de los talleres de distribución de beneficios realizados como parte del Proyecto Gobernanza de la Biodiversidad, la referencia a la participación justa y equitativa de beneficios en la utilización de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a estos, éste se ha producido internamente desde la propia comunidad, a partir de la cooperación comunitaria (o *Comunalidad*) que involucra: reglas, protocolos, prácticas y formas tradicionales de organización, reflejadas en procesos comunitarios. En el caso de México tienen relevancia, por ejemplo: el tequio, la faena, la mano vuelta, komontekitl y la guelaguetza.

Como ha quedado descrito en el presente capítulo, los pueblos indígenas han demostrado ser los guardianes de la biodiversidad en el mundo y, muy a pesar de los constantes intentos por extinguirlos o assimilarlos, éstos, contra todo pronóstico posible, han demostrado que sus sistemas son efectivos y eficientes en la lucha por la conservación de la biodiversidad y de la esencia en la relación hombre–naturaleza, que es una lucha por la humanidad. Es evidente que estas ideologías pueden no aplicar para todas las sociedades, pero nos queda claro que ha sido un modelo que ha superado las más voraces fuerzas y hoy están más presentes, más activas y con mayor participación para defender su supervivencia como pueblos, es decir, en la defensa del derecho a pertenecer, que es sin duda un derecho colectivo.

En el caso del principio de participación justa y equitativa en los beneficios (o distribución justa y equitativa de beneficios, como comúnmente se conoce), aparece con el Convenio sobre la Diversidad Biológica vinculado estrechamente a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Sin embargo, en México, y con el avance en el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, se ha ido ampliando con el tiempo (CONABIO-GIZ, 2017).

#### **4.7 Formas de participación en los recursos obtenidos de la transferencia de tecnología tradicional**

Para CONABIO, la participación y distribución en los beneficios de la utilización de recursos genéticos, así como de los conocimientos tradicionales asociados, significa “asegurar que los beneficios monetarios y no monetarios, que surgen del uso sustentable de la biodiversidad y sus componentes, se compartan de manera justa y equitativa entre los diferentes actores involucrados en este proceso, especialmente a nivel de los pueblos indígenas y comunidades locales” (CONABIO-GIZ (b), 2017, pág. 2).

Recordemos que la justificación originaria en la necesidad del Protocolo de Nagoya, para generar una participación justa y equitativa en la utilización sostenible de los recursos genéticos, así como en los conocimientos tradicionales asociados a estos, era la necesidad de generar una estrategia en la que las comunidades poseedoras de biodiversidad, recibieran un incentivo para la conservación y uso sostenible de la misma y la aplicación efectiva de los Artículos 15 y 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En ese sentido, se desarrolló el Protocolo de Nagoya y los ABS, al reconocerse el valor económico, científico y cultural que representan dichos recursos, así como los conocimientos tradicionales asociados.

De este modo, los beneficios pueden ser monetarios (aquellos recursos económicos que se generan) y no monetarios (como aquellos beneficios no económicos obtenidos y que repercuten de manera positiva en el bienestar de la comunidad). Estos beneficios no son excluyentes entre sí y se pueden presentar en momentos distintos y entre diferentes actores. Los alcances en la participación y distribución justa y equitativa de los beneficios, se determina en las condiciones mutuamente acordadas a las que se refiere el CBD y el Protocolo de Nagoya, las cuales deben considerar tanto las condiciones para el acceso y la utilización de los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados; así como la determinación de los beneficios que se deriven de su utilización y la negociación de la participación y distribución de éstos entre el poseedor y el usuario de los mismos. Estos instrumentos consensuales deben garantizar el diálogo intercultural y racional

para la inclusión de los beneficios monetarios y no monetarios, entre otros elementos esenciales de la negociación.

En relación a los beneficios, el texto del Protocolo de Nagoya ejemplifica en el Anexo del instrumento los siguientes:

1. Entre los beneficios monetarios pueden incluirse, sin limitaciones:
  - (a) Tasas de acceso o tasa por muestra recolectada o adquirida de otro modo.
  - (b) Pagos por adelantado.
  - (c) Pagos hito.
  - (d) Pago de regalías.
  - (e) Tasas de licencia en caso de comercialización.
  - (f) Tasas especiales por pagar a fondos fiduciarios que apoyen la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.
  - (g) Salarios y condiciones preferenciales si fueron mutuamente convenidos.
  - (h) Financiación de la investigación.
  - (i) Empresas conjuntas.
  - (j) Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.
2. Entre los beneficios no monetarios pueden incluirse, sin limitaciones:
  - (a) Intercambio de resultados de investigación y desarrollo.
  - (b) Colaboración, cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científicos, particularmente actividades de investigación biotecnológica, de ser posible en la Parte que aporta los recursos genéticos.
  - (c) Participación en desarrollo de productos.
  - (d) Colaboración, cooperación y contribución a la formación y capacitación.
  - (e) Admisión a las instalaciones *ex situ* de recursos genéticos y a bases de datos.

- (f) Transferencia, al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.
- (g) Fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología.
- (h) Creación de capacidad institucional.
- (i) Recursos humanos y materiales para fortalecer las capacidades para la administración y aplicación de la reglamentación en materia de acceso.
- (j) Capacitación relacionada con los recursos genéticos con la plena intervención de los países que aportan recursos genéticos y, de ser posible, en tales países.
- (k) Acceso a la información científica pertinente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, incluidos inventarios biológicos y estudios taxonómicos.
- (l) Aportes a la economía local.
- (m) Investigación dirigida a necesidades prioritarias tales como la seguridad de la salud humana y de los alimentos, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en la Parte que aporta los recursos genéticos.
- (n) Relación institucional y profesional que puede dimanar de un acuerdo de acceso y participación en los beneficios y de las actividades subsiguientes de colaboración.
- (o) Beneficios de seguridad alimentaria y de los medios de vida.
- (p) Reconocimiento social.
- (q) Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.

Como parte esencial en la definición de guías para los Estados en la determinación de las estrategias nacionales, las directrices de Bonn (CBD, 2002), adoptadas en la decisión VI/24 de la Conferencia de las Partes del CBD, establecen disposiciones sobre la participación en los beneficios, así como los tipos de estos. Según las directrices, estas se determinan en las condiciones mutuamente acordadas derivadas del consentimiento fundamentado previo, las cuales pueden, dependiente de lo que se considere justo y equitativo en determinadas circunstancias, contemplar que los beneficios deben siempre encauzarse de tal modo que promuevan la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Dentro de las condiciones, se establecen las siguientes:

- Identificar a los contribuyentes a la gestión de los recursos y al proceso científico y/o comercial, como las instituciones gubernamentales, no gubernamentales o académicas y las comunidades locales e indígenas.
- Obligaciones. Contemplar tanto para proveedores como para usuarios.
- Procedimientos.
- Tipos.
  1. Entre los beneficios monetarios pueden incluirse, pero no limitarse a:
    - a) Tasas o tasa de acceso por muestra recolectada o de otro modo adquirida.
    - b) Pagos iniciales.
    - c) Pagos por cada etapa.
    - d) Pagos de regalías.
    - e) Tasas de licencia en caso de comercialización.
    - f) Tasas especiales por pagar a fondos fiduciarios en apoyo de la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.
    - g) Salarios y condiciones preferenciales, mutuamente convenidos.
    - h) Financiación de la investigación.
    - i) Empresas conjuntas.
    - j) Propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual pertinentes.

2. Entre los beneficios no monetarios pudieran incluirse:

- a) Participación en los resultados de la investigación.
- b) Colaboración, cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científico, particularmente actividades de investigación biotecnológica, de ser posible en el país proveedor.
- c) Participación en desarrollo de productos.
- d) Colaboración, cooperación y contribución en formación y capacitación.
- e) Admisión a las instalaciones *ex situ* de recursos genéticos y a bases de datos.
- f) Transferencia al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.
- g) Fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología a las Partes usuarios que son países en desarrollo, y las Partes que son países con economías en transición, y desarrollo de la tecnología en el país de origen que proporciona los recursos genéticos. Asimismo, facilitación de las capacidades de las comunidades indígenas y locales en cuanto a conservar y utilizar de forma sostenible sus recursos genéticos.
- h) Creación de la capacidad institucional.
- i) Recursos humanos y materiales para fortalecer las capacidades del personal responsable de la administración y de la imposición de la reglamentación de acceso.
- j) Capacitación relacionada con los recursos genéticos con plena intervención de las Partes proveedoras y, de ser posible, en tales Partes.
- k) Acceso a la información científica pertinente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, incluidos los inventarios biológicos y los estudios taxonómicos.
- l) Contribuciones a la economía local.

- m) Investigación dirigida a necesidades prioritarias tales como la seguridad de la salud humana y de los alimentos, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en los países proveedores.
  - n) Relación institucional y profesional que puede dimanar de un acuerdo de acceso y participación en los beneficios y de las actividades subsiguientes de colaboración.
  - o) Beneficios de seguridad de los alimentos y los medios de vida.
  - p) Reconocimiento social.
  - q) Propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual pertinentes.
- 
- Plazos de tiempo, ya sea beneficios a corto, mediano y largo plazo, contemplando los pagos por adelantado, pagos por etapas y regalías. Además es importante estipularse definitivamente el marco cronológico de la participación en los beneficios, considerándose para cada caso el equilibrio entre beneficios a corto, a medio y a largo plazo.
  - Distribución y mecanismos de los beneficios a compartir, que pueden ser diferentes, dependiendo del tipo de beneficios, de las condiciones concretas del país y de los interesados implicados. El mecanismo de participación en los beneficios debería ser flexible, puesto que lo determinarían los asociados implicados en la participación en los beneficios y ello variará según los casos. En los mecanismos de participación en los beneficios debería incluirse la plena cooperación en la investigación científica y en el desarrollo tecnológico, así como los beneficios derivados de productos comerciales, incluidos los fondos fiduciarios, las empresas en común y las licencias con condiciones preferenciales.

Ahora bien, como se ha establecido en el presente capítulo, la importancia de rescatar los protocolos comunitarios de los pueblos indígenas, así como la integración de éstos en el proceso de establecimiento de mecanismos que aseguren la aplicación efectiva del Protocolo de Nagoya, con el apoyo de la CONABIO, la Comisión Nacional para Áreas Naturales Protegidas y el Proyecto Gobernanza de

la Biodiversidad, se realizó en México un taller que pretendía integrar las experiencias relacionadas con la conservación, uso, gestión y manejo sostenible de la biodiversidad y sus componentes, con la participación de los representantes de proyectos productivos, para enriquecer las discusiones sobre los principios de distribución y participación de beneficios en el país.

El objetivo de la iniciativa fue “identificar buenas prácticas y experiencias escalables, así como principios subyacentes a la distribución de beneficios” (CONABIO-GIZ (b), 2017, pág. 4). Esto a partir de la presentación de trece proyectos, con cierto grado de éxito sobre gestión, manejo, conservación y uso sostenible de la biodiversidad y sus componentes, siendo los presentadores representantes o integrantes de las comunidades en las que se desarrollan los proyectos, resumiéndose en los siguientes:

### **1. Chicza (Consortio Chiclero S.C. de R.L.)**

Proyecto centrado en la elaboración de una goma de mascar orgánica<sup>75</sup> puesta en el mercado mediante una marca colectiva de los productores chicleros en el sur de Quintana Roo. Chicza integra horizontalmente a las cooperativas de la Selva Maya, alrededor de la cosecha sostenible de un chicle 100% natural extraído del árbol de chicozapote y respeta los principios de comercio justo, también busca una relación directa con los mercados. Así que se trata de un caso de *fair trade* (comercio justo).

La renta generada por sus ventas permite, en términos de distribución de beneficios, ofrecer seguridad en la salud comunitaria mediante la provisión de un seguro médico, generar un fondo de ahorro y reinvertir en otras actividades productivas.

### **2. Ejido Noh Bec (gestión forestal)**

La iniciativa Noh Bec nació en el ejido del mismo nombre (fundado en 1936) de un pacto entre familias chicleras y contratistas quintanarroenses, que culminó en un proceso de manejo forestal. Los beneficios por el uso sustentable de la biodiversidad incluyen utilidades que se reparten entre los ejidatarios, una escuela comunitaria, servicios de agua potable, producción de carbón vegetal como

---

<sup>75</sup> Chicza es apócope de "chicle de zapote".

alternativa de ingresos y turismo comunitario. Noh Bec ofrece una verdadera economía alrededor de la conservación y el aprovechamiento sostenible del bosque y sus productos.

### **3. Sociedad Cooperativa Pesquera Cozumel S.C. de R.L.**

Sociedad Cooperativa ubicada en la Isla de Cozumel, en el Caribe mexicano. Sus socios han obtenido una concesión de 20 años para la captura de langosta y son parte de las comunidades en Quintana Roo que formaron la marca colectiva Chakay (nombre maya para las langostas). Realizan una actividad extractiva sostenible y guiada por los principios del comercio justo, trabajando adicionalmente con varias instituciones, que ayudan en la gestión, investigación y conservación.

### **4. Cooperativa Campesinos Ecológicos de la Sierra Madre de Chiapas (CESMACH).**

Ubicada en Chiapas, esta cooperativa comprende 35 comunidades, que tienen en conjunto unas 2,500 hectáreas de tierras productivas. Mediante su marca propia de café, El Triunfo, han desarrollado gran identificación entre CESMACH y la propia Reserva de la Biósfera El Triunfo. Su distribución de beneficios se deriva principalmente de cómo manejan el precio del café, que ha sido certificado por Fair Trade USA. Los ejemplos de beneficios que devuelve son un vivero comunitario, la entrega de subsidios y apoyo técnico continuo. Han diversificado su producción, por ejemplo, mediante la apicultura, para garantizar ingresos adicionales.

### **5. El caso de Productores Apícolas de Chiapas (PROADECH)**

Surgió de la integración de cinco grupos de productores (sociedades cooperativas y una Sociedad Anónima, todos asentados en ejidos chiapanecos) interesados en mejorar la apicultura mediante prácticas amigables con la biodiversidad. Los beneficios monetarios dependen de la producción de miel; los no monetarios, del esfuerzo en la conservación: por ejemplo, apoyo en reforestación y manejo de residuos. Identifican que parece haber disposición en el mercado a pagar un plus o adicional en función a acciones de conservación.

### **6. Mujeres productoras de sábila orgánica**

Es impulsado por Mexialoe Laboratorios S.A. y Pronatura; la primera es una empresa fundada hace veinte años que trabaja con aloe vera (sábila) y productos

derivados, que son destinados a cosméticos, fármacos y cuidado de la salud; la segunda es una Organización de la Sociedad Civil dedicada a la conservación en la Península de Yucatán. Mexialoe Laboratorios paga un precio justo por la materia prima, calculado a partir de la relación de gastos y mano de obra registrados en las bitácoras de cada productora. Mexialoe vende a su vez a empresas como The Body Shop.

### **7. Mujeres Mayas y Orégano de Monte**

Grupo de mujeres ubicadas en Nohuayún, Yucatán, que producen “orégano de monte”: una especie silvestre no maderable, cuyo aprovechamiento se rige por la Ley Forestal y ha sido cosechada desde hace 40 años sin un plan de manejo. La falta de tal plan de manejo ha causado que el 80% se coseche “ilegalmente”. Las oreganeras cosechan, secan, muelen y empaacan el orégano de monte, que es muy importante en la cosmética, farmacéutica y generación de aceites naturales. Su comercialización se realiza por medio de *Slow Foods* Yucatán.

### **8. Repoblación de la abeja Melipona, estableciendo meliponarios en ocho comunidades de la zona maya de Tulum**

Desde el municipio de Tulum, Quintana Roo, la Fundación ha ido recuperando la población de abeja *melipona* y ha repartido cajas de abejas a diferentes comunidades. Sin embargo, la repoblación no es suficiente, así que también se está llevando a cabo un proceso de reforestación, ya que la abeja *melipona* es muy selectiva y tiende a pecorear en las plantas nativas.

### **9. Conservación y manejo de recursos genéticos en dos comunidades rurales establecidas en áreas naturales protegidas**

El proyecto se ubica en Chiapas, en el área de la Reserva de la Sepultura, y busca aprovechar especies silvestres sin tener impacto en el sotobosque. Trabaja con los productores temas de suelos, abonos y silvicultura; la comunidad decidió trabajar también con plantas medicinales.

### **10. Reproducción de cactáceas nativa.**

El trabajo, centrado en varias especies de cactáceas nativas, se realiza por la CONANP en la Reserva de la Biosfera de la Barranca de Metztitlán, cuya superficie es de 86,000 hectáreas. Durante casi cinco décadas se han extraído y vendido

ilegalmente cactáceas de esta zona, en la que se encuentran alrededor de 50 especies diferentes. Se creó una Unidad de Manejo Ambiental (UMA) que generó una pequeña empresa social llamada Cadena Alternativa Productiva de Barranca de Metztitlán S.A. La empresa, además de su impacto en el turismo local, es fuente de empleo. Su cadena de valor implica colecta de semillas (para la que cuenta con permisos de SEMARNAT), germinación, trasplante y, finalmente, venta de plantas a nivel local y regional.

### **11. Grupo de Salud Tinochtín Timopatuya (Todos Podemos Curar)**

Este proyecto en Tenango de las Flores, Puebla (dentro de la Cuenca Hidrográfica del Río Necaxa), es liderado por una organización regional de mujeres de origen nahua y acompañada por CONANP. El grupo de mujeres usa 133 plantas medicinales que mantienen en el bosque, en sus traspatios y en sus huertos. Estas “farmacias vivas” producen shampoo, vitaminas, tinturas, cremas medicinales y otros productos que se comercializan de manera directa en México y Estados Unidos. Realizan una labor social muy importante, pero el grupo no cuenta con un registro como persona moral ni tiene una visión empresarial. Los beneficios monetarios son muy escasos; hay, más bien, beneficios no monetarios como el intercambio de saberes en herbolaria que las integrantes del grupo propician.

### **12. Jardín Botánico Helia Bravo**

El jardín botánico, que pertenece a los bienes comunales de Zapotitlán Salinas, Puebla, está dentro de la Reserva de la Biósfera Tehuacán-Cuicatlán, en una zona semidesértica con alta diversidad de especies de plantas (más de 180 identificadas). En el jardín se realizan actividades de educación ambiental, visitas guiadas, investigación y turismo (en hospedaje y campamento), pero su acción más importante es la conservación *in situ* de las plantas nativas, entre las que destacan las cactáceas.

Su actividad ha sido animada como respuesta local, debido a que anteriormente se han producido problemas de extracción ilegal de recursos. Hay un proceso comunitario de distribución de los beneficios monetarios: los recursos económicos que se generan se comparten de manera consensuada para ser aplicados en gestiones y obras locales que permiten el mantenimiento del jardín y, por ende, la

conservación. El Comisariado de Bienes Comunales es la instancia que se encarga del reparto de ingresos monetarios a nivel comunitario. Hay además un proceso continuo de intercambio de conocimientos entre las comunidades y los científicos que visitan el área y/o trabajan en ella.

### **13. Proceso de comercialización de palma camedor en la reserva de Biósfera de la Sepultura**

El trabajo se ha realizado con la Sociedad Cooperativa Productores Palmeros los Quetzales de la Sierra Madre de Chiapas (PROPACH, S.C.), buscando evitar la extracción ilegal de la palma camedor, a la vez de consolidar un proceso de repoblamiento de la palma, quien se apoyó para mejorar su cadena de valor y cumplir su proceso de institucionalización, mediante la preparación de un reglamento interno y constitución legal.

Como podemos concluir del análisis de los casos expuestos en el taller sobre experiencias en el manejo, conservación, uso y gestión de la biodiversidad y sus componentes, se identifica la utilización de la marca colectiva como derecho de propiedad intelectual (figura de propiedad industrial) que permite la identificación de sus productos o servicios, a partir de algún signo distintivo; así como la opción del cooperativismo como una estrategia jurídica y económica que integre los intereses de los integrantes de los colectivos. Sin embargo, no se identifica con claridad una idea universal sobre distribución de beneficios, en particular, los que corresponden a los no monetarios, por lo que se cuenta con una gran diversidad conceptual. Pero se rescató de las conclusiones generales, que las experiencias comunitarias han permitido reafirmar la identidad cultural, así como las tradiciones indígenas y locales, incluyendo rituales y conocimientos que se estaban perdiendo. Así como se atribuye el correspondiente éxito de los proyectos a las relaciones de confianza y respeto entre sus integrantes.

Como menciona Enrique Leff, es en estas prácticas que materializan las estrategias de gestión participativa en las que se puede identificar una propuesta de desarrollo alternativo, “en el que se va forjando una nueva conciencia social y un conocimiento colectivo sobre el potencial que encierra el manejo ecológico de los

recursos naturales y la energía social que surge de los procesos sociales de autogestión productiva”. (Leff, 2004, pág. 448).

Por lo tanto, se identifica en los procesos de las comunidades, y particularmente las indígenas, que en su sistema comunitario se rompe con el proceso de extracción y explotación desmedida de la biodiversidad como origen de acumulación de capital, centralización política y concentración urbana, en “los que las economías de escala y aglomeración ya se han revertido, rebasando umbrales críticos de equilibrio ecológico y tolerancia social que se reflejan en el incremento de la pobreza crítica y la degradación ambiental” (448).

Es, entonces, la propuesta endógena la que se erige como una alternativa real y vigente para cumplir con los objetivos del CBD. Como ejemplo de caso exitoso en la historia de la humanidad, el entorno comunitario, cooperativista, el que represente una posible solución a la degradación de la biodiversidad, con un impulso desde adentro y con un impacto monetario y no monetario hacia el interior de la misma, de acuerdo a los valores y principios que identifiquen a la propia comunidad en un momento específico, para lo cual el principio de consulta previa es esencial. Pero en la situación actual en la que las comunidades indígenas representan un ente colectivo dentro de la configuración del estado-nación, corresponde a éste una participación activa y responsable para garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo al marco normativo nacional e internacional, en el que debe convertirse en un actor que fomente la libre determinación con mecanismos y procedimientos claros, dinámicos y con diálogo y pertinencia cultural.

#### **4.8 Sistema de Economía Social y Solidaria**

El CBD establece obligaciones específicas para los Estados Parte, en este sentido, como ha sido enfático Sarukhán, “la rectoría del estado es indispensable para consolidar las acciones aquí propuestas, en un país con la excepcional diversidad biológica y étnica como la que México posee” (J. Sarukhán, 2012, pág. 6). “El 70% de la actividad forestal del país involucra a cerca de 17 millones de habitantes y se

realiza bajo el régimen de propiedad social” (Alvarez, 1996). No es una situación que únicamente competa a México como país megadiverso, sino que, en el contexto internacional, y con datos de Naciones Unidas, “la biodiversidad y los ecosistemas que la contienen, constituyen el fundamento viviente del desarrollo sostenible”. Son la materia esencial para una amplia diversidad de componentes que se traducen en bienes y servicios de los que depende la economía del planeta. Alrededor del 40% de la economía mundial se basa en productos y procesos biológicos. El valor económico de la biodiversidad se calcula en 2,9 billones de dólares por año, mientras que el de los servicios de los ecosistemas es de 33 billones de dólares por año.

El impacto en la reducción de la biodiversidad no sólo implica pérdidas económicas, sino que representa menoscabo en la calidad de vida de las personas que dependen de ella para subsistir. Particularmente afecta a las personas en situación de pobreza de zonas rurales, en países en desarrollo. Pareciera que en ocasiones no se dimensiona la relación que “existe entre la conservación de la biodiversidad y la prevención de la pobreza” (Naciones Unidas, 2002, pág. 99).

La rectoría del Estado, en el caso particular de México, representa tanto la responsabilidad soberana sobre sus recursos biológicos, la conservación de la diversidad biológica, así como su utilización sostenible, reconociendo la estrecha relación de los pueblos y comunidades indígenas con la naturaleza, así como la relevancia de los conocimientos tradicionales asociados que han impactado positivamente en la conservación de los recursos biológicos y el valor intrínseco. De igual modo los valores ecológicos, culturales, genéticos, sociales, científicos, recreativos, educativos y económicos de la biodiversidad biológica y sus componentes.

El eurocentrismo se circunscribe como la visión dominante en las ciencias sociales que, desde el Siglo XVIII se estableció como hegemónica y con pretensiones universales, y como parte del proceso de secularización del pensamiento europeo. De este modo, en la racionalidad eurocéntrica, el cuerpo fue fijado como objeto de conocimiento, externo, fuera del entorno del sujeto/razón. En lo que respecta a la economía en este pensamiento, también se expresa en los

contrastes radicales entre capital-no capital, europeo-no europeo, y en la concepción evolucionista lineal y unidireccional de la historia, a partir de la experiencia europea. Asimismo, todo lo no europeo es percibido como pasado e inferior. Por su parte, el pensamiento liberal privilegia el consenso y la estabilidad social, naturaliza las relaciones de desigualdad existentes y las presenta como algo eterno, inmodificable, por lo que se dejan de lado los ejes sociales y el autocontrol de los recursos y del excedente social (Marañón, 2013).

Este prolongado proceso de cambio de pensamiento liberal en lo referente a la economía, se inició en la segunda mitad del siglo pasado, cuando las organizaciones populares rurales impulsaron movilizaciones orientadas, primero, a lograr la independencia del control estatal y del corporativismo, luego, a pugnar por la autonomía económica de la producción campesina y cooperativa, así como por la provisión autoadministrada de servicios básicos, como escolaridad y seguridad. La falta de respuesta de los Estados frente a problemas esenciales de la sociedad, provocaron la implementación de instituciones alternativas encaminadas al “refuerzo de la solidaridad y la responsabilidad entre los actores económicos, para hacer frente a las nuevas necesidades que no podían ser satisfechas” (Romero, 2015).

La larga presencia y actividad de las organizaciones sociales en la vida económica, ha llevado a reconocer su relevancia como una vía de desarrollo. De esta forma, la Economía Social y Solidaria se constituye como un sector de la economía vinculado con la participación directa de los grupos sociales, para generar sus propias posibilidades de bienestar, con base en la ayuda mutua, la solidaridad y la libertad.

El concepto moderno de economía social se comenzó a acuñar en el siglo XIX y se atribuye su profunda reorientación a personajes como John Stuart Mill y León Walras. Su estudio se centró en primer instancia hacia la economía social y posteriormente se desprendió la economía solidaria (Romero, 2015). Esto para denominar a la actividad de las organizaciones de trabajadores que se crearon como respuesta a los nuevos problemas que planteaba el avance de una sociedad basada en el capital privado, pues era de su interés el reconocerse sus socios como sujetos de su propio trabajo, en un clima de equidad y con relaciones horizontales

y de forma equilibrada. A este sector se le ha denominado como Sector de la Economía Social y Solidaria, entendiéndose el concepto de solidaridad como el principio de compartir, más que en el de competir entre iguales.

Entre las distintas definiciones de la economía social y solidaria, se destacan conceptos como: propiedad colectiva, participación, responsabilidad, solidaridad y equidad (Soto). El Consejo Económico y Social Europeo (CESE), en el año 2006, definió a la Economía Social como:

El conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. (Pérez, 2008)

Es decir, que este tipo de economía se basa en una asociación voluntaria de mujeres y hombres que cooperan en la producción, intercambio, distribución de bienes y servicios, que comparten la propiedad de los bienes de producción, con especial énfasis en la toma de decisiones, que es compartida y democrática, y la distribución con tenencia igualitaria de los resultados. Ahora bien, el origen del estudio de la economía social, parte de “una serie de objetivos sociales encauzados para la satisfacción de necesidades básicas que son tutelados como derechos humanos, así como la regulación de la actividad económica organizada a través de las entidades como cooperativas y las asociaciones” (Romero, 2015, pág. 62)

De esta forma, ante la tendencia económica en declive que se observa a nivel mundial y nacional, en donde se muestran las dificultades del sector privado y el sector público para revertirlas, surge desde entonces el sector social, con un nuevo protagonismo como motor ciudadano de la sociedad, para darle una reorientación

al modelo económico, seguido hasta ahora por el capitalismo mundial.<sup>76</sup> Por su parte, las empresas sociales surgen juntando sus heredades o sus esfuerzos, emprendiendo acciones de manera colectiva, que de manera individual resultarían imposibles. Es así que, la ayuda mutua, la solidaridad comunitaria, las relaciones de reciprocidad y el compromiso, potencian el esfuerzo personal y generan una sinergia que sobrepasa la suma aritmética de los participantes (Ocejo, 2007).

Los saberes ancestrales también tienen un papel primordial en la fundamentación de este tipo de economía, pues estos saberes están en las prácticas de los intercambios multirecíprocos, en las formas de organizar el trabajo autogestivo y asociado en las actividades de reciprocidad.

La visión indígena campesina tiene una dimensión histórica, el tiempo cíclico y el conocimiento no es producto de la transmisión de conceptos abstractos de una persona a otra, sino un proceso comunitario compartido para aprender a manejar las energías propias y las del colectivo (Álvarez).



**Figura 11 Economía Social e INAES. Fuente: Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada**

<sup>76</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Economía Social y Solidaria. Cámara de Senadores. 14 de septiembre de 2010.

#### **4.8.1 Economía Social y Solidaria en el Sistema Normativo Mexicano**

El artículo 25 de la Constitución Federal advierte que el estado mexicano será el responsable de la rectoría económica nacional, esto con el fin de garantizar su integridad y sustentabilidad, y que mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y riqueza, se permitirá el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales. En cuanto al sector social, y en el mismo nivel de los sectores público y privado, este artículo garantiza el apoyo que, bajo los criterios de equidad social y productividad, se darían a las empresas del sector social. Asimismo, el párrafo octavo del artículo en comento establece que, de forma reglamentaria, la ley establecerá los mecanismos que tengan por objeto facilitar la organización y la expansión de la actividad económica del sector social, esto para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios (Soto).

De esta manera, el 23 de mayo del 2012, se expidió la Ley de la Economía Social y Solidaria, Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo Referente al Sector Social de la Economía. Dicha ley es de orden público, interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. Además de que tiene por objeto, entre otros, el establecer los mecanismos para fomentar el desarrollo, fortalecimiento y visibilidad de la Actividad Económica del Sector Social de la Economía.

La ley reglamentaria establece un concepto del Sector Social de la Economía, el cual funciona como “un sistema socioeconómico creado por organismos de propiedad social, basados en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano, conformados y administrados en forma asociativa, para satisfacer las necesidades de sus integrantes y comunidades donde se desarrollan”<sup>77</sup>. Además de que esta ley trata de:

---

<sup>77</sup> Artículo 3º de la Ley de la Economía Social y Solidaria, de mayo del 2013.

Retomar el curso de la historia para reconstruir nuestra economía, confiriendo derechos diferenciados a cada uno de los sectores (público, privado y social). Se trata de una estrategia de fortalecimiento de las instituciones, actualizándolas al contexto actual de globalización, y según las condiciones y potencialidades que tiene nuestra sociedad.<sup>78</sup>

Por su parte, el artículo 4º de la mencionada ley, enlista las entidades que conformarán al Sector Social de la Economía, encontrándose los Ejidos, Comunidades, Organizaciones de Trabajadores, Sociedades Cooperativas, entre otros. Luego entonces, los fines de este sector de la economía será el promover el desarrollo integral del ser humano, contribuir al desarrollo socioeconómico del país, impulsar el pleno potencial creativo e innovador de los trabajadores, ciudadanos y la sociedad, así como promover la productividad como mecanismo de equidad social.

En el mismo orden de ideas, las organizaciones del sector social deberán orientar su actuación dentro los valores de ayuda mutua, equidad, igualdad, justicia, pluralidad, responsabilidad compartida, solidaridad y subsidiariedad. Además, representa un enfoque novedoso “en el quehacer de la actividad económica cuya finalidad se dirige a la satisfacción de necesidades fundamentales, no de manera individual, sino colectiva” (Romero, 2015, pág. 66). Esta ley reglamentaria, en su Capítulo II, denominado De los Derechos y Obligaciones de los Organismos del Sector, establece una serie de derechos y prerrogativas que se reconocen a dichos organismos, entre los que se encuentran el ser sujetos de fomento y apoyo para sus actividades económicas por parte del estado, el gozar de autonomía en cuanto a su régimen interno, constituir órganos representativos y celebrar contratos, actos, operaciones y acuerdos entre sí o con empresas del sector privado y con el sector público, siempre que fueren necesarios o convenientes a sus fines y objeto social.

Dentro de la exposición de motivos de la Ley de la Economía Social y Solidaria, se problematizó la circunstancia de que en el estado no lo es todo, y que tampoco el libre mercado puede presumir de que resuelve los problemas de la

---

<sup>78</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Economía Social y Solidaria. Cámara de Senadores. 14 de septiembre del 2010.

humanidad, por lo que surge la posibilidad de generar una tercera vía, que pueda ser la economía social y solidaria, de la que hemos venido hablando, y con ello recuperar lo social y recuperar la solidaridad. Aunado al hecho de que con este cuerpo normativo se crea el Instituto Nacional del Sector de la Economía Social y Solidaria, “como máxima instancia de gobierno y rectoría, en la figura de un órgano descentralizado del poder público, y que, sienta las bases para un funcionamiento responsable, con registros, procedimientos contables, vigilancia y estructura de gobierno.” <sup>79</sup>

De acuerdo al “Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social” realizado por la Universidad Iberoamericana de Puebla, en 2013, existían poco más de 60,000 Organizaciones del Sector Social de la Economía en el país, de los cuales 47,361 corresponderían a las figuras jurídicas mencionadas en la Constitución y en la Ley de la Economía Social y Solidaria (Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada [SINCA], 2014).

Número de Organizaciones del Sector Social de la Economía	
Ejidos	29,555
Comunidades	2,359
Sociedades Cooperativas	15,000
Otras formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios	14,803
<b>TOTAL</b>	<b>61,717</b>

**Figura 12 Organizaciones del sector social de la Economía. Fuente: (Instituto Nacional de la Economía Social (INAES), 2013)**

<sup>79</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Economía Social y Solidaria. Cámara de Senadores. 14 de septiembre del 2010.

Luego entonces, la situación actual que prevalece en la economía social se identifica con una insuficiente difusión de los principios, valores y éxitos alcanzados; es insuficiente y deficiente la educación, capacitación y cultura cooperativa que promueva el interés por crear y desarrollar nuevas empresas en el sector de la economía social, algunas experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México, en los que participan comunidades indígenas, se han integrado en esta tesis, como Anexo 4, para identificar elementos efectivos en el desarrollo de los proyectos.

En ese sentido, no se cuenta con un sistema financiero fuerte, especializado y diferenciado para este sector, pues no ha tenido la suficiente importancia, por lo que la asistencia técnica también es insuficiente (Soto).

En el presente capítulo se ha analizado el valor intrínseco, así como el impacto económico que tiene la biodiversidad en México y en el mundo, como un componente que representa la subsistencia de la humanidad y, muy en especial, de las personas en condición de pobreza en países en desarrollo. Como se ha demostrado a lo largo de la presente tesis, el valor económico de los recursos genéticos, así como de los conocimientos tradicionales asociados, ha propiciado el extractivismo ilegal, así como la biopiratería en atención a los beneficios monetarios que representan en el sector productivo.

La Conferencia de las Partes en el CBD, ha considerado y ha quedado manifestado en el Convenio, así como en el Protocolo de Nagoya, el valor de los recursos genéticos, igualmente de los conocimientos tradicionales asociados y la relación del valor con la obtención de beneficios que fomente la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. En este sentido, los esfuerzos internacionales han sido considerables, pero ante la diversidad que plantea la realidad social, no se ha podido diseñar un modelo único que posibilite la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, así como los conocimientos tradicionales asociados.

Un obstáculo relevante han sido las concepciones de corriente liberal que permean en los instrumentos internacionales como el CBD y el Protocolo de Nagoya, en el que se privilegia la convergencia de libertades individuales,

considerando al sujeto como fin en sí mismo. Contrario a la ideología comunitaria que busca la realización del bien común como integrante de su identidad, esto ha propiciado la discusión:

Entre una concepción liberal y otra comunitarista o neoaristotélica, subyace la oposición entre los dos modelos de teoría de la justicia. Por lo que, para superar la antinomia acerca del orden normativo, sería necesario un nuevo modelo que diera razón de la relación necesaria entre la exigencia de la universalidad de las normas racionales y su punto de partida en las reivindicaciones históricas particulares. (Villoro, 2007, pág. 93)

Es decir, en un primer momento, la posibilidad de construir ideas de justicia y equidad, en relación a la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, así como de los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas a partir del consenso obtenido del discurso argumentativo y la ética del discurso de los propios miembros de la comunidad, pues “la ética del discurso delega la fundamentación concreta de las normas en los afectados mismos, a fin de garantizar un máximo de adecuación situacional” (Dussel, 2012).

En un segundo momento, como resultado de ese consenso, la posibilidad de que pudiera obtenerse (desde la propia comunidad) un modelo de atribución comunitario que “renuncie al egoísmo” del derecho de propiedad intelectual moderno y “comparta lo descubierto” en beneficio directo de los miembros de la comunidad indígena en su conjunto, e indirectamente, en beneficio de la “comunidad humana en general”. Acorde a lo expresado por Pierce, y en sintonía tanto con los planteamientos del discurso argumentativo y la ética del discurso para la fundamentación de la ética de Apel, como de los postulados decoloniales, emancipatorios y autogestivos de la filosofía de la liberación de Dussel.

## Conclusiones generales

Según lo analizado durante lo largo de la investigación desarrollada, podemos llegar a distintas conclusiones bajo una congruencia lógica establecida en el marco teórico y metodológico de la presente investigación, que integren la propuesta de conformación epistemológica que se vislumbró como necesaria en el planteamiento del problema, así como en el objetivo general de la investigación.

De acuerdo al objetivo general, así como a los objetivos específicos planteados en la presente tesis, fue posible realizar el análisis hermenéutico a partir de la propuesta teórica del pluralismo epistémico y jurídico, que tiene como elemento esencial en el desarrollo del presente trabajo el enfoque intercultural.

Como hemos dejado establecido en el texto anterior, éste componente transversal no sólo involucra la coexistencia de diversas manifestaciones culturales, sino requiere una reconfiguración política, económica, social y jurídica, a partir de un diálogo intercultural que permita el consenso y la construcción de estructuras socio-políticas que posibiliten el derecho humano a pertenecer, como posibilidad real de desarrollarse de acuerdo a un plan de vida en comunidad y que ese desarrollo individual pueda darse dentro de la estructura de la cultura en la que se configura la identidad de la persona.

Las conclusiones que se presentan son resultado de los diferentes objetivos desarrollados en los capítulos que conforman la presente tesis, la cual tiene una intención de análisis, tanto abstracto como concreto de un ordenamiento jurídico internacional, que es el Protocolo de Nagoya<sup>80</sup>. Así como del artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, cuya finalidad es lograr la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, por la importancia y valor que representa

---

<sup>80</sup> Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la décima reunión de la Conferencia de las Partes, con sede en Nagoya, Japón.

para la humanidad en todos los ámbitos de la misma, destacando el valor económico<sup>81</sup> y de seguridad alimentaria.

La primera de las conclusiones esenciales en la presente investigación, representa un abordaje hermenéutico distinto a las investigaciones realizadas con anterioridad, ya que aporta una visión desde la dimensión racional del otro, desde la visión de adentro (como se ha denominado por Boaventura de Souza), que incorpora elementos epistemológicos desde la conceptualización de la “*Comunalidad*” gestada al interior del pueblo originario mixe y zapoteca, involucrando un pensamiento basado en una propuesta alterna al discurso liberal o neoliberal, como un agente para el desarrollo, desde las concepciones conceptuales de: intercambio, autoridad y trabajo (desarrollado en el capítulo 4). En este sentido y desde las teorías que tratan de identificar el origen del conocimiento (epistemológicas), así como la atribución creaciones intelectuales (propiedad intelectual), existe una visión diferente que integra un ejercicio racional basado en la construcción colectiva y razonable, que permite la gestación y evolución de saberes, prácticas, técnicas, modelos organizacionales tradicionales, que no necesariamente convergen con la visión moderna en el sentido eurocéntrico y positivista de occidente, cuya divergencia se analizó en el capítulo 2.

Existe entonces el reconocimiento internacional de la importancia de los conocimientos tradicionales y la necesidad de su protección y gestión endógena, proveniente tanto desde organizaciones oficiales (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo) y

---

<sup>81</sup> Que ha implicado consecuencias negativas para los pueblos y comunidades indígenas a partir de prácticas extractivistas y biopiratería al amparo del sistema capitalista y de la ineficaz regulación normativa.

no gubernamentales (Frente Indígena Oaxaqueño Binacional, CNI<sup>82</sup>, CONAIE<sup>83</sup>), así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual, el Comité de derechos económicos, sociales y culturales<sup>84</sup> realizó en la observación número 17 en la 35º periodo de sesiones (2005).

Este reconocimiento imploca la obligación de los estados para tutelar el derecho humano del “autor” a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales, reconocido en diversos instrumentos internacionales.<sup>85</sup> A pesar de eso, en México aun no se cuenta con un marco normativo sólido y suficiente que lo tutele.

De este modo, en el capítulo 2 de la tesis se analizó el funcionamiento y organización de los pueblos y comunidades indígenas, así como la manera en la que se generan y conceptualizan los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, dotando a estos del carácter de autores o creadores del conocimiento, pero no como una idea original individual gestada en su intelecto, sino como el resultado de la experiencia colectiva y comunitaria que identifica a las culturas indígenas.

---

<sup>82</sup> Congreso Nacional Indígena: espacio de reflexión y solidaridad para fortalecer luchas de resistencia, a través de las propias formas de organización, de representación y toma de decisiones. Integra pueblos originarios de México como: Amuzgo, Binnizá, Chichimeca, Chinanteco, Chol, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Coca, Comcac, Cuicateco, Cucapá, Guarijío, Ikoots, Kumiai, Lacandón, Mam, Matlazinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Nahua, Ñahñu/Ñajtho/Ñuhu, Náyeri, Popoloca, Purépecha, Rarámuri, ,Sayulteco, Tepehua, Tepehuano, Tlapaneco, Tohono Oódam, Tojolabal, Totonaco, Triqui, Tzeltal, Tzotzil, Wixárika, Yaqui, Zoque, Afromestizo y Mestizo.

<sup>83</sup> Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

<sup>84</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecido en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

<sup>85</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 27 párrafo 2); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (párrafo 2 del artículo 13); Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 "Protocolo de San Salvador" (apartado c) del párrafo 1 del artículo 14).

A pesar de la observación realizada por el Comité de derechos humanos del PIDESC en 2005, los esfuerzos del Estado Mexicano han sido insuficientes en la generación de estrategias efectivas que permitan la construcción de sistemas pertinentes, que tutelen el derecho de los pueblos a la protección de sus creaciones intelectuales en el entorno colectivo o de la *Comunalidad*, sin hacer adecuaciones a las disposiciones normativas del sistema normativo interno de propiedad intelectual compuesto por Ley de la Propiedad Industrial, Ley Federal del Derecho de Autor, Ley Federal de Variedades Vegetales y Reglamentos; incluyéndose en los textos de éstas la referencia de Autor o Inventor a personas físicas<sup>86</sup>, dejando en estado de vulnerabilidad a los pueblos y comunidades indígenas a través de la utilización libre de sus creaciones intelectuales, en ocasiones, constituyendo derechos a favor de terceros oponibles a los generadores de dichos conocimientos.

Ante la diversidad imperante, en el desarrollo de la investigación se plasmaron algunos sistemas de organización y representación de los pueblos y comunidades indígenas en México, para visualizar y entender la dinámica existente en los mismos y dimensionar las condiciones situacionales ante las que nos enfrentamos, en la intención de una propuesta clara y definida para la determinación, tanto de los actores del conocimiento, como la atribución y ejercicio de legitimación en la titularidad de los derechos intelectuales, provengan éstos del derecho de la propiedad intelectual o de otros mecanismos, *sui generis*, o también de derechos instrumentados, como previsiones normativas preventivas o políticas públicas.

A partir de la información analizada en la presente tesis, se identifican los siguientes elementos conclusivos y propuestas:

- La necesidad de reconfiguración de los derechos intelectuales, a partir de los gestados de manera colectiva y, particularmente, al interior de pueblos y comunidades indígenas, los cuales involucran una diversidad epistémica y de dinámicas organizacionales y operacionales, que implica un estudio particular basado en la diferencia y no en la generación de concepciones

---

<sup>86</sup> Artículo 13 de la Ley de la Propiedad Industrial y Artículo 12 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

universales. Para lo cual será necesario, como se menciona por Peter Drahos, definir si las teorías existentes sobre “propiedad” son suficientes para fundamentar los derechos de propiedad intelectual, o se debe desarrollar una teoría distintiva de la propiedad intelectual, que involucre el reconocimiento de la pluralidad epistémica y jurídica en el que se otorgue validez de los sistemas jurídicos indígenas en el sistema normativo nacional e internacional para la gestión de los derechos intelectuales<sup>87</sup>.

- Incorporar programas de capacitación, o en los contenidos de los programas educativos, sobre derechos intelectuales de pueblos y comunidades indígenas para fortalecer las identidades y contribuir a la realización de un estado verdaderamente pluricultural, basado en la interculturalidad. Como argumenta Luis Villoro, como referente de derechos humanos universales que respondan a la racionalidad práctica inherente en toda cultura, dotando de contenido a estos derechos como se ha intentado en el sistema interamericano.
- Incorporar al sistema de derechos intelectuales (ya sea a la legislación nacional vigente en materia de propiedad intelectual, o en otro mecanismo de instrumentación de los derechos intelectuales colectivos), el principio de consentimiento previo e informado de los actores del conocimiento tradicional asociado a recursos genéticos en México, como proveedores, de acuerdo a la propuesta que se realiza en el presente proyecto de investigación.

De la revisión, interpretación y análisis lógico (a partir de la visión intercultural y pluralista de la presente investigación), se concluye además que un componente esencial para la generación de un sistema de atribución y legitimación en los derechos intelectuales de los conocimientos tradicionales, asociados a recursos genéticos, para contribuir en la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización, tanto de recursos genéticos como de conocimientos

---

<sup>87</sup> Como menciona Solorio Pérez, “la discusión que generan los representantes de los diversos intereses en pugna, continúa moldeando el desarrollo legislativo y la adopción de políticas de gobierno” (Solorio, 2015), y en este caso los pueblos indígenas se han colocado como actores relevantes en la discusión nacional e internacional sobre los derechos intelectuales a partir de las disposiciones sobre derechos humanos que se mencionan.

tradicionales asociados dentro y fuera de las disposiciones del Protocolo de Nagoya, es el principio del derecho a la consulta, particularmente a la obtención del consentimiento libre, previo e informado. Pero para el redimensionamiento de éste derecho y su instrumentación a través de los mecanismos constitucionales, legales y administrativos en México, se debe incorporar, además de las características descritas en el Protocolo de consulta de la CDI (previa, libre, de buena fe, a través de procedimientos adecuados e informados), la figura del experto culturalmente viable. Esta figura propuesta, representa la materialización del intercambio intercultural de saberes, entre los conocimientos científicos y técnicos (certificado por el Estado) del área sobre la que se pretendan establecer negociaciones con pueblos y comunidades indígenas, y que tenga un entendimiento desde la visión de la otredad, desde la comprensión de la racionalidad del pueblo indígena (legitimado por el pueblo indígena interesado) que deba emitir el consentimiento, así como de los intereses y objetivos específicos de éste en el momento y lugar particular.

El objetivo general de la investigación se realizó y a partir de éste se propone un consenso a partir de la diversidad y no de la asimilación a partir de la definición de los principios esenciales de paternidad intelectual, justicia, equidad, provenientes del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, lo que posibilita un desarrollo más armónico, pacífico, informado y con dignidad, de acuerdo al proyecto específico que tenga cada entidad comunitaria en una situación y época concreta.

La hipótesis de la investigación se demostró y como resultado de la integración de la presente investigación, se puede concluir que estamos en la fase de dimensionamiento de la situación epistemológica y, jurídicamente hablando, la consideración situacional, el diagnóstico y la interpretación, desde el enfoque pluralista e intercultural, se traduce en un resultado en sí mismo, pues es una aportación multidisciplinar para el entendimiento del problema abstracto y concreto al que nos enfrentamos y entonces, poder construir una vía para la posible solución.

Los temas aquí analizados, como biodiversidad, derechos humanos de pueblos indígenas, intercambio y participación de beneficios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, son temas de relevancia mundial, porque van más allá de las fronteras físicas de los Estados y representan intereses de la

humanidad en general (como subsistencia y desarrollo); y a pesar de las nutridas discusiones en foros internacionales (OMPI, COP en el CBD, FAO, UNESCO, Foro Permanente de cuestiones indígenas de Naciones Unidas), se ha identificado un punto de acuerdo básico sobre el que no se ha trabajado con la importancia necesaria: la libre determinación de los pueblos indígenas y en el tema que nos ocupa, del diseño y construcción de un mecanismo eficaz para la obtención del consentimiento libre, previo e informado (CFP en el Protocolo de Nagoya). Para generar una propuesta epistémica y jurídica que se construya desde la visión racional del pueblo o comunidad indígena del que se trata en ese momento específico y derivado de la comunicación pertinente culturalmente. Como menciona Mariflor Aguilar, generar consenso<sup>88</sup>.

La propuesta de conformación epistemológica en la presente investigación, se basa esencialmente en los siguientes componentes:

- Para la generación de la estrategia nacional para asegurar la implementación efectiva del Protocolo de Nagoya en México, se debe partir del reconocimiento de la pluralidad epistémica y jurídica, basado en la racionalidad de la interculturalidad, para la determinación de la atribución de los derechos intelectuales como la gestión de los mismos de manera colectiva; así como el dimensionamiento y determinación de la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, a partir del principio de libre determinación de los pueblos indígenas, integrando la participación de la figura del experto culturalmente viable en un concepto de intercambio cultural y epistémico.
- La identificación clara de los recursos biológicos (especificando los genéticos), así como los conocimientos tradicionales asociados, a partir de un diagnóstico o mapeo intercultural en los territorios comunales de los pueblos indígenas, así como de los recursos ubicados en los mismos, con la construcción del instrumento de medición a partir del principio de consulta

---

<sup>88</sup> Como señala Dussel, obtenido del discurso argumentativo y la ética del discurso de los propios miembros de la comunidad.

previa. Cuidando en este proceso, la seguridad y confidencialidad de la información.

- A partir del principio de consentimiento libre, previo e informado,<sup>89</sup> determinar tanto legitimación al interior de los pueblos indígenas, para la atribución de la titularidad de los derechos intelectuales, como para el otorgamiento del consentimiento sobre el acceso y participación justa y equitativa de los recursos genéticos, como de los conocimientos tradicionales asociados. Incorporar al proceso de consulta, o emisión del consentimiento, la participación del experto culturalmente viable, para realizar el diálogo de saberes, el cual debe ser un experto acreditado en el área específica del conocimiento sobre el que se pretende negociar con el o los pueblos indígenas, y debidamente validado por éstos a partir de sus mecanismos internos. De igual forma incluirlo en el documento normativo que da origen a la consulta previa, así como en el de la definición de las condiciones mutuamente acordadas.

La definición de los mecanismos deberá ser interdisciplinaria e intercultural, atendiendo los intereses del pueblo a consultar, así como los alcances del mismo en razón de la aplicación del recurso o conocimiento al que se pretende acceder y/o utilizar con racionalidad.

---

<sup>89</sup> Según María Eugenia Choque, *el diálogo de diversidad cultural, basado en el respeto a sistemas propios de los pueblos indígenas, idiomas, culturas, y formas de gestión en relación estrecha con la Madre Naturaleza.*

## REFERENCIAS CONSULTADAS

- Allen, S. y Xanthaki, A. (Ed.). (2011). *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Oxford y Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Álvarez, M. C. (s.f.). *Saberes del Territorio en la economía solidaria. Aprendizajes para un desarrollo endógeno del Buen Vivir*.
- Álvarez, P. (1996). *La gestión ambiental campesina, reto al desarrollo rural sustentable, en Calva, J. L. (ed.), Sustentabilidad y desarrollo ambiental, tomo 2*. Seminario Nacional sobre Alternativas para la Economía Mexicana.
- Alejos, J. (1994). *Mosojantel. Etnografía del discurso agrarista entre los choles de Chiapas*. México, México: UNAM.
- Anaya, S. J. (2004). *Indigenous Peoples in International Law. (2nd ed.)*. New York: Oxford University Press.
- Anglés, M. y Basurto, P. (2013). *La garantía del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de pueblos y comunidades indígenas. Uno de los pendientes del Estado Mexicano*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3536/6.pdf>
- Apel, K.; Dussel, E. y Fonet B., R. (2012). *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación*. Siglo Veintiuno Editores y UAM-Iztapalapa, México.
- Aragón, O. (2007). *Indigenismo, movimientos y derechos indígenas en México. La reforma del artículo 4º Constitucional de 1992*. Morelia, Michoacán: UMSNH, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales: UMSNH, Instituto de Investigaciones Históricas.
- Aragón, O. (Coord.). (2008). *Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*. Morelia, Michoacán: Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Michoacán.
2016. *De la "vieja" a la "nueva" justicia indígena. Transformaciones y continuidades en las justicias indígenas de Michoacán*. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Iztapalapa: Ediciones del Lirio.
- Ávila, A. (2003). *Sistemas sociales indígenas contemporáneos. En Los derechos de los pueblos indígenas fascículo I* (págs. 71-82). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Berumen, A. (2012). *El derecho indígena: pluralismo jurídico o hermenéutico. Derecho indígena mexicano I* (Oscar Correas), México: Ediciones Coyoacán, UNAM.

- Berraondo, M.(coord.). (2006). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Bonfil, G. (1988). *La teoría del control cultural en el estudio de procesos étnicos*. Anuario Antropológico, 86, (pp. 13-52).
- Bupert y McKehan. (2013). *Directrices para la Aplicación del Consentimiento Libre, Previo e Informado: Manual para Conservación Internacional*. Arlington, VA: Conservation International.
- Calderón, Jorge. (2012). *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde*. Costa Rica. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/curso\\_derecho\\_pueblos\\_indigenas\\_sistema\\_interamericano\\_julio\\_2012\\_material\\_referencia\\_jorge\\_calderon\\_gamboia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_jorge_calderon_gamboia.pdf)
- Cardoso, R. (1976). *Identidad, Etnia y Estructura Social*. Sao Paulo: Pioneira.
- (2007). *Etnicidad y estructura social*
- Cabedo, V. (2012). *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas*. Barcelona: Icaria.
- Castellanos, D. (2012). *¿Qué es la justicia?: una defensa del bien común desde la justicia distributiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CBD. (2002). *Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización*. Montreal: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- CBD. (2004). *Séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de la Diversidad Biológica*. Kuala Lumpur: Naciones Unidas.
- CBD. (octubre de 2014). *Duodécima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Pyeongchang, República de Corea: CBD.
- CBD. (2016). *Directrices voluntarias mo'otz kuxtal*. Cancún, México: CBD.
- Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria (CEDRSSA). (2009). *Análisis a la iniciativa de la Ley Federal de Acceso y Aprovechamiento de los Recursos Genéticos*. México: Cámara de Diputados, LIX Legislatura en Convenio con la Universidad Metropolitana, Unidad Xochimilco.
- Centro del Sur. (2015). *Informe sobre políticas. Características principales, desafíos y oportunidades del Protocolo de Nagoya*.
- Chirif, A. (2010). *Estado del arte de la discusión y la práctica en relación a autoridades modernas vs autoridades tradicionales en la gobernanza del*

*territorio e implicancias para el uso sostenible de los recursos naturales.* Iquitos, Perú: Intercooperation.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos indígenas. (15 de mayo de 2017). Obtenido de <http://www.gob.mx/cdi>

Comisión Nacional para el Uso y Conocimiento de la Biodiversidad (CONABIO). 2004. *Taller internacional de expertos sobre el acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios: Memorias, Cuernavaca, México, Octubre 24-27, 2004.* México: CONABIO y Environment Canada.

CONABIO-GIZ (b). (5-6 de junio de 2017). *Memoria del taller sobre aplicación de mecanismos de distribución justa y equitativa de beneficios.* Ciudad de México.

CONABIO-GIZ. (2017). *Consentimiento libre, previo e informado y condiciones mutuamente acordadas. Cuaderno de divulgación 3. Proyecto Gobernanza de la Biodiversidad: Participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven del uso y manejo de la diversidad biológica.* Ciudad de México.

CONABIO. (2016). *Mexico: toward the achievement of the Aichi Targets.* México: Convention on Biological Diversity.

Coordinación General de Planeación y Evaluación. (2015). *Fichas de Información Básica de la Población Indígena, 2015.* Recuperado el 16 de mayo de 2017, de Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2006). *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto. Consejo Económico y Social de la ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* México. Ginebra

Correa, C. (2001). *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales.* Giselle Martínez–Robá (trad.). Ginebra: Oficina Quáquera ante las Naciones Unidas en Ginebra. Recuperado en: [www.quno.org](http://www.quno.org).

Correas, O. (2013). *Introducción a la crítica del derecho moderno. (Esbozo).* México: Fontamara.

Daes, E.I. (1992). *Párrafos del preámbulo y de la parte dispositiva del Proyecto de Declaración acordados por los miembros del grupo de trabajo en la primera lectura, Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su décimo periodo de sesiones: ONU.*

De la Cruz, R. *Descripción de la comprensión corriente del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas como un asunto metodológico, en las actividades relacionadas con pueblos indígenas: significado y desafíos.* Taller técnico de las naciones unidas sobre el consentimiento libre,

previo e informado de los pueblos indígenas, Nueva York, 17-19 de enero de 2005. Nueva York: Naciones Unidas.

De la Torre, J. (2007). *Pluralismo jurídico*. México: Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez.

Durand, C.H. (1998). *Derecho nacional, derechos indios y derecho consuetudinario indio. Los triquis de Oaxaca, un caso de estudio*. México: Universidad Autónoma Chapingo y Universidad Autónoma Metropolitana.

Ferrero, R. (2016). *Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana. Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 63, 16–52, 68.

García, M. A. (2007). *Conocimiento tradicional de los pueblos indígenas de México y sus recursos genéticos. Análisis de la problemática actual de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, a nivel internacional y nacional*. México: CDI.

García, E. D. (2012). *Lo público en los procesos comunitarios de los pueblos indígenas en México*. Polis. Recuperado el 16 de mayo de 2017, de <http://polis.revues.org/3650>

García, M.A. (2007). *Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas de México y Recursos Genéticos 2007*. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas: México.

González, J. A. (2008). *El artículo segundo constitucional. Los derechos de los pueblos indígenas en México. En Orlando Aragón Andrade. Los derechos de los pueblos indígenas en México. Un panorama*. Morelia: Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán–División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales–Programa de Apoyo Académico a Estudiantes Indígenas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo – Asociación de Universidades e Instituciones de Educación Superior – Congreso del Estado de Michoacán.

Hammel, R. (1990). *Lenguaje y conflicto en el derecho consuetudinario y positivo. En R. S. Iturralde, Entre la ley y la costumbre*. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Hashemi-Dilmaghani, P. A., & González Guerrero, M. (2014). *La organización político-social de una comunidad oaxaqueña (pueblo zapoteco serrano)*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Hermosa, H. (2014). *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al neoconstitucionalismo andino*. Quito: Universidad Politécnica Salesiana.

Ibarra, R., Rojas, M. (coords.) (2013). *La privatización de lo público: El manejo y la ampliación de los recursos del Estado*. Morelia, Michoacán: Morevalladolid.

- Ibarra, R. (2013). *Políticas culturales: en el museo del mercado*. En Ibarra, R. y Rojas (coords.), M. *La privatización de lo público: El manejo y la ampliación de los recursos del Estado* (pp. 17-40). Morelia: Morevalladolid.
- Juan, V. (2016). *Multiculturalidad, ciudadanía y derechos humanos en México. Tensiones en el ejercicio de la autonomía indígena*. México: CNDH.
- Khun, T. (1990). *The Road since Structure*. PSA: Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association, 2. (pp. 3-13).
- Kymlicka, W. (2009). *Las odiseas multiculturales. Las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Barcelona: Paidós.
- Laird, S. y Wynberg, R. (2012). *Bioscience at a Crossroads: Implementing the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing in a Time of Scientific, Technological and Industry Change*. Canada: Secretariat of the Convention on Biological Diversity.
- Leff, E. (2004). *Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza*. México: Siglo XXI Editores.
- López, F. (1997). *No proponemos lo que el gobierno pregona*. La Jornada (2).
- López, R., & Mohr Aros, T. (2014). *Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169: Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?* Revista de derecho (Valdivia), 27(1), 105-126. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502014000100005>
- Marañón, B. (2013). *La economía solidaria en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Económicas.
- Martínez, J. (2016). *Textos sobre el camino andado, tomo II. Eso que llaman comunalidad y más*. Oaxaca: Coalición de Maestros y Promotores Indígenas de Oaxaca, Coordinación Estatal de Escuelas de Educación Secundaria Comunitaria Indígena y el Congreso Nacional de Educación Indígena Intercultural.
- Mata, A. (2015). *Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el sistema Interamericano de derechos humanos*. México: CNDH.
- Mead, H. G. (1934). *Mind, Self, and Society*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Miranda, G. (2014). *El conocimiento tradicional en la gestión del ecoturismo comunitario sustentable. Renovadas miradas teóricas para involucrarse en la comunidad rural en Yolanda C. Massieu Trigo y Lucio Noriero Escalante (coords.) Recursos naturales y conflictos socioambientales*. Cinco

*experiencias de los actores sociales*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

- Navarrete, F. (2008). *Los pueblos indígenas de México*. México: CDI.
- Ocejo, J. (2007). *Un marco jurídico adecuado para la Economía Social en México, en Mario Mendoza Arellano y Coordinadores: Reformas necesarias para una economía social en México*. México: II Ciclo Legislando la Agenda Social, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública.
- Olivé, L. (2004). *Ética y diversidad cultural*. (2da ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- OMPI. (2001). *Conocimientos Tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe Relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*. Ginebra, Suiza: OMPI.
- OMPI. (2003). *Resumen comparativo de disposiciones jurídicas y leyes sui generis vigentes a escala nacional para la protección de los conocimientos tradicionales. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore*. Ginebra: OMPI.
- OMPI. (2010). *Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore*. Ginebra: OMPI.
- OMPI. (2015). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, folleto*.
- Peña Neira, Sergio. (2017). *Interpretation and Application of International Legal Obligation in a National Legal System: Taking Seriously Benefit Sharing from the Utilization of Genetic Resources in India*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional (México), 17, 651 -695. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465417300466>.
- Perafán, C. S. (1995). *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Colombia: Instituto Colombiano de Cultura e Instituto Colombiano de Antropología.
- Pérez, G. (2015). *El Consentimiento Fundamentado Previo*. México: ProDiversitas CAICYT-CONICET.
- Pérez, J. (2008). *¿De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines*. Bilbao: XI Jornadas de Economía Crítica.
- Pérez, P. H. y Gómez, M. L. (2012). *Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual: una nueva visión. En Héctor Chávez Gutiérrez (coord.) Los*

*nuevos horizontes del Derecho: una visión contemporánea*. Morelia, México: UMSNH.

- Pérez, R.J. y De la Concha, Q. C. (2017). *Alegatos, Conocimientos tradicionales y de los vegetales en el código de los conocimientos de Educador, Número 95, enero/abril de 2017*. México.
- Posey, D.A. y Dutfield, G. (1999). *Más allá de la propiedad intelectual: los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales*. IDRC.
- Rabasa, E. (2002). *Derecho constitucional indígena*. México: Porrúa.
- Ricoeur, P. (2004). *Parcours de la reconnaissance. Trois études*. Paris: Éditions Stock.
- Romero, J. (2015). *Derecho Económico*. México: Oxford.
- Sandel, M. (2012). *Liberalism and the limits of justice*. (2nd Ed.) Massachusetts: Cambridge University Press.
- Sarukhán, J., Carabias, P., Urquiza-Haas, T. (2012). *Capital natural de México: Acciones estratégicas para su valoración, preservación y recuperación*. México: Comisión Nacional para el Nonocimiento y Uso de la Biodiversidad.
- Schkolink, S. y del Popolo, F. (2005). *Los censos y los pueblos indígenas en América Latina: una metodología regional*. Santiago: CEPAL. Disponible en: <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/7/21237/fdelpopolo-sscholnick.pdf>
- Silvestri, L. C. (2017). *Protocolo de Nagoya: desafíos originados a partir de un contexto complejo, ambiguo y controversial*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional (México), 17, (pp. 697-716). [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502014000100005&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502014000100005&script=sci_arttext)
- Solorio, O. J. (2010). *Derecho de la propiedad intelectual*. México: Oxford.
- Soto, F. (s.f.). *Economía Social y Solidaria. Reflexiones para una Política Pública*.
- UNEP. (2004). *Informe de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Kuala Lumpur.
- Stavennhagen, R. (2010). *Las identidades indígenas en América Latina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Tarrío, M., Comboni, S., Diego, R., Cocheiro, L. (2007). *Identidades agredidas. Poder, negación y despojo de los saberes de los pueblos indígenas de Chiapas, México: perspectiva histórica*. Mundialización y diversidad cultural. Territorio, identidad y poder en el medio rural mexicano, Colección Teoría y Análisis, México: UAM–Xochimilco.

- Taylor, Ch. (1993). *El Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*. Mónica Urtrilla de Neira (trad.). México: Fondo de Cultura Económica.
- (1994). *Multiculturalism*, Princeton University Press.
- Tobón, N. (2007). *Un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*. Estudios Socio-Jurídicos, 9. 1. (pp. 96–129). Doi: dx.doi.org/10.12804/esj
- Tovar, Patricia. (2015). *Protocolo de Nagoya y en la legislación mexicana*. México: SEMARNAT.
- Torrescuadras, S. (2013). *Identidad Indígena*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2014). *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado el 16 de mayo de 2017, de [http://portales.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos\\_libros/Sistemas%20normativos%20indigenas.pdf](http://portales.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Sistemas%20normativos%20indigenas.pdf)
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta. (2014). *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral Indígena (primera edición ed.)*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- UNESCO. (2015) *Igualdad de Género, Patrimonio y Creatividad*. París.
- Vidal, A. M. (1990). *Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino*. En R. Stavenhagen, *Entre la ley y la costumbre*. México, México.
- Villoro, L. (2007). *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*. New York: Basic Books.
- (2001). *Las esferas de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Wolkmer, A. C. (2006). *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. David Sánchez Rubio (trad.). Sevilla: MAD.
- Wolkmer, A. C. (2007). *Pluralismo Jurídico: nuevo marco emancipatorio*, en De la Torre, J. *Pluralismo Jurídico*. México: Universidad Autónoma de San Luis Potosí y Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez.
- Wolkmer, A. C. (2008). *Historia de las Ideas Jurídicas. De la Antigüedad Clásica a la Modernidad*. Alejandro Rosillo Martínez (trad.). México: Porrúa.

## EJECUTORIAS

Ejecutoria de fecha 05 de noviembre de 2008, que resuelve el amparo directo en revisión 1624/2008. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Ejecutoria de fecha 27 de junio de 2007, que resuelve el amparo directo en revisión 28/2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Ejecutoria de fecha 15 de diciembre de 2007, que resuelve el amparo directo en revisión 1851/2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Ejecutoria de fecha 06 de noviembre de 2015, que resuelve el amparo directo en revisión 3411/2015. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

## ENTREVISTAS

Wolkmer, A. C. *Pluralismo jurídico con Antonio Carlos Wolkmer*. Publicado el 20 de noviembre de 2014. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=njGcYpBMyPw>

Santos, B. de S. *¿Por qué las epistemologías del Sur?* Publicado el 28 de mayo de 2012. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=KB6RbYWfzk0>

## INFORMES Y ESTUDIOS

ABSCH. (2018). *The Access and Benefit-Sharing Clearing-House. Mexico Interim National Reports on the implementation of The Nagoya Protocol (NR)*. <https://absch.cbd.int/search/nationalRecords?schema=absNationalReport>

CDI Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (2016). *Capacitación para la elaboración de Protocolos Comunitarios Bioculturales. Protocolo de Nagoya*. <https://www.gob.mx/cdi/articulos/capacitacion-para-la-elaboracion-de-protocolos-comunitarios-bioculturales-protocolo-de-nagoya>

CDI Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (2015). *Resultados e informes de Consultas a diversos pueblos indígenas publicados por el Sistema de Consulta Indígena de la CDI*. México: CDI. <https://www.gob.mx/cdi/documentos/publicaciones-consulta-indigena>

CDI Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (2013). *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*.

- CDI Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (2011). *Consulta sobre Mecanismos para la Protección de los Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales, Recursos Naturales, Biológicos y Genéticos de los Pueblos Indígenas* del año 2011.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana*. México: CDI. Disponible en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral\\_027.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf).
- CONABIO-GIZ. (2017). *Consentimiento libre, previo e informado y condiciones mutuamente acordadas. Cuaderno de divulgación 3. Proyecto Gobernanza de la Biodiversidad: Participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven del uso y manejo de la diversidad biológica, Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad*. Ciudad de México: (CONABIO)-Cooperación Alemana al Desarrollo Sustentable en México (GIZ).
- Conference of the parties to the Convention on Biological Diversity. (2016). *Decision adopted by the conference of the parties to the convention on biological diversity XIII/18. Article 8(j) and related provisions MO'OTZ KUXTAL voluntary guidelines*. <https://www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-13>
- FAO Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. *Free, Prior and Informed Consent*. Disponible en: <http://www.fao.org/indigenous-peoples/our-pillars/fpic/en/>.
- Informe de la Reunión de expertos jurídicos y técnicos sobre conceptos, términos y expresiones, definiciones funcionales y enfoques sectoriales. UNEP/CBD/WG-ABS/7/2, diciembre de 2008.*
- Informe: Población indígena y distribución geográfica. Cámara de Diputados. México. Obtenido de: <http://www.diputados.gob.mx>
- Naciones Unidas. (2002). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Organización Internacional del Trabajo (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989, No. 169) (en línea)*. Ginebra. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---)
- OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2013). *Proyecto de Directrices de Propiedad Intelectual para el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Equitativa en los Beneficios que se derivan de su Utilización*.
- OMPI. (2014). *Conocimientos tradicionales*. Disponible en: <http://www.wipo.int/tk/es/index.html> (Consultada el 04 de septiembre de 2014)

OMPI. *Guía de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual para la catalogación de los Conocimientos tradicionales. (En su borrador de consulta) del primero de noviembre de 2012.*

OMPI Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2015). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.* Ginebra: OMPI.

PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2017). *Arranca el proyecto para la implementación del Protocolo de Nagoya en México.* Ciudad de México. Disponible en: <http://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home/presscenter/articles/2017/05/30/arranca-el-proyecto-para-la-implementaci-n-del-protocolo-de-nagoya-en-m-xico.html>.

SEMARNAT. (2017). *Primer Informe Nacional Provisional sobre la Implementación del Protocolo de Nagoya en México.* Ciudad de México.

## LEGALES

*Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).*

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Cámara de Diputados. *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.*

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Ley de la Propiedad industrial.* México: *Diario Oficial de la Federación.* Recuperado el 8 de noviembre de 2017 de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50\\_010616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/50_010616.pdf).

Cámara de Diputados (25 de febrero de 2003). *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable* (en línea). Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/259.pdf> (Consultada el 16 de septiembre de 2017).

Cámara de Diputados (28 de enero de 1988). *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* (en línea). Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf> (Consultada el 16 de septiembre de 2017).

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1994). *Ley Federal de Procedimiento Administrativo.*

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Ley Federal de Variedades Vegetales México: Diario Oficial de la Federación.* Recuperado el 8 de noviembre de 2017 de: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/120.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/120.pdf).

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2005). *Reglamento de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*.

*Constitución de la República del Ecuador*.

*Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*.

Naciones Unidas. (2011). *Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Canadá: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*.

Naciones Unidas. (1992). *Convenio sobre la Diversidad Biológica*.

Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). *Tratado Internacional sobre los Recursos Filogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *C169-Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*.

**ANEXO 1**  
**CUADRO COMPARATIVO SOBRE LEGISLACIÓN NACIONAL Y PROTECCIÓN**  
**SUI GENERIS WIPO/GRTKF/IC/5/INF/**

		<i>Legislación Tipo Africana</i>	<i>Brasil</i>	<i>China</i>	<i>Costa Rica</i>	<i>Estados Unidos de América</i>	<i>Filipinas</i>	<i>India</i>	<i>Perú</i>	<i>Portugal</i>	<i>Tailandia</i>
<i>Marco jurídico y político</i>	<i>Legislación sobre propiedad intelectual</i>			√		√			√		√
	<i>Marcos de acceso y distribución de beneficios</i>	√	√		√			√	√	√	
	<i>Derechos de los pueblos indígenas</i>						√		√		
	<i>Represión de la competencia desleal</i>					√			√		
<i>Herramientas de política utilizadas</i>	<i>Reglamentación de acceso</i>	√	√		√		√	√	√	√	
	<i>Derechos exclusivos</i>	√	√	√	√	√	√			√	√
	<i>Represión de la competencia desleal</i>				√	√			√	√	
	<i>Derecho consuetudinario</i>	√					√		√		
<i>Alcance del objeto de protección</i>	<i>- Conoc. Trad. asociados a ...</i>	Recursos biológicos	Patrimonio genético		Diversidad biológica			Recursos biológicos	Biodiversidad	Variedades locales	
	<i>- Conoc. trad. sectoriales</i>	Agricultura tradicional		Medicina tradicional						Agricultura tradicional	Medicina tradicional
	<i>- Conoc. tradic. de ...</i>	Comunidad indíg. y local	Comunidad indíg. y local			(Miembros) tribus indígenas	Comunidades culturales y pueblos indígenas.	Población local	Comunidad indígenas y local		
<i>Objetivos de política</i>	<i>Conservación de conoc. trad. (y otros elementos)</i>	√	√ (+patrimonio genético)		√ (+diversidad biológica)	√ (+patrimonio cultural)		√ (+recursos biológicos)	√	√ (+variedades locales)	
	<i>Innovación Fomento</i>			√		√			√	√	
	<i>Distribución de beneficios justa y equitativa</i>	√ (+recursos biológicos)	√ (+patrimonio genético)		√ (+diversidad biológica)		√ (+recursos biológicos)	√ (+recursos biológicos)	√	√ (+variedades locales)	
	<i>Desarrollo (sostenible)</i>	√				√	√		√		
<i>Forma de protección</i>	<i>Positiva</i>	√	√	√	√	√	√	√	√	√	√
	<i>Preventiva</i>	√	√		√	√		√	√		
	<i>Reglamentación de acceso</i>	√	√		√		√	√	√	√	
<i>Reglamentación materia tangible conexa</i>	√	√	√	√	√				√	√	
<i>Excepciones y limitaciones</i>	Uso habitual	Uso habitual		Uso habitual	Uso habitual			Uso habitual	Uso habitual	Uso habitual	

## ANEXO 2

### Interim National Report on the Implementation of the Nagoya Protocol (NR)

Published: 01 NOV 2017

#### General information

Country

Mexico

1. Title of this national report

Mexico Interim national report on the implementation of the Nagoya Protocol

2. Contact person

PERSON

Edda Veturia Fernández Luiselli

Directora General, Sector Primario y Recursos Naturales Renovables

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)

Mexico D.F., C.P. 11320

Mexico

Phone: +52 55 54900686, +52 55 54900900 ext 10686

Email: [puntofocal.pnaypb@semarnat.gob.mx](mailto:puntofocal.pnaypb@semarnat.gob.mx)

#### Institutional structures for the implementation of the Protocol

3. Has your country made the information available to the ABS Clearing-House as provided in Article 14.2?

Yes

Please provide further information

- México ha emitido el Decreto Promulgatorio (aprobado por el Senado de la República).

(b) Información acerca del Punto Focal Nacional y Autoridades Nacionales Competentes; y

- Punto Focal Nacional visible en el portal Web:

<https://absch.cbd.int/database/NFP/ABSCH-NFP-MX-6900>

- Autoridades Nacionales Competentes
  - Dirección General de Vida Silvestre (DGVS), Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) ABSCH-CNA-MX-238565-1
  - Coordinación General de Ganadería, de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) ABSCH-CNA-MX-238023-1
  - Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos (DGGFyS) Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) ABSCH-CNA-MX-203872-2
  - Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) ABSCH-CNA-MX-203818-2
  - Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) ABSCH-CNA-MX-238008-1
  - Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS). Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) ABSCH-CNA-MX-207341-2
- (c) Permisos o su equivalente (Resoluciones), emitidos en el momento del acceso como prueba de la decisión de otorgar el consentimiento fundamentado previo y de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas.
- Autorización para efectuar la colecta científica de recursos biológicos forestales, modalidad biotecnológica con fines comerciales ABSCH-IRCC-MX-238488-1
  - Resolución de solicitud de acceso a Chayote ABSCH-IRCC-MX-208823-1
  - Resolución de la solicitud de acceso BioN2 Inc ABSCH-IRCC-MX-207343-3

4. Has your country taken legislative, administrative and policy measures on ABS?

Yes

Please provide further information

México se encuentra en proceso de elaboración un instrumento jurídico específico que permita la implementación del Protocolo. Los procesos de instrumentación

jurídica nacional implican también la verificación de impactos regulatorios sobre la población y el gobierno. Asimismo, México requiere, previo al inicio de su vigencia, espacios de consulta pública de dichos Instrumentos. México publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Promulgatorio del Protocolo de Nagoya aprobado por el Senado de la República.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) constituye el máximo ordenamiento del sistema político y legal de México.

El artículo 133 de la CPEUM establece lo siguiente:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas."

El Protocolo de Nagoya constituye un tratado internacional en el que México es Estado Parte. Dado que para su ratificación se cumplieron con los procedimientos internos requeridos por la CPEUM al ser celebrado y firmado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República y a que se observó las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) y la Ley sobre la Celebración de Tratados, el Protocolo de Nagoya constituye Ley Suprema de toda la Unión.

El Protocolo de Nagoya es Ley Suprema de toda la Unión, y al ser incorporado al sistema jurídico mexicano, es legalmente válida su aplicación e invocación concreta en el territorio nacional por las autoridades mexicanas, con apoyo de la legislación secundaria vinculada a la materia.

Se destaca que el Gobierno de México, como medida administrativa, creó el Grupo Intersecretarial para la implementación del Protocolo de Nagoya en México, el cual se encuentra integrado por 22 Dependencias del Gobierno Federal y han definido la actual política de Acceso en México y consensuado los procedimientos para la atención de Permisos/Resoluciones de Acceso.

La actual legislación doméstica operativa en México en la materia es la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley de Desarrollo Rural Sustentable y la Ley General de Vida Silvestre.

La determinación de los casos de Acceso en México es sustentada en términos de las disposiciones aplicables del Protocolo de Nagoya, así como por artículos 2º, 14, 16, 27 y 133 de la CPEUM; artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; los artículos 3º, fracciones V y XXIX, 83 y 87 Bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; los artículos 1º, 2º, fracciones III y V, 7º, fracción X y XXX, 58, fracción IV, 63, 101 y 102 de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable; artículos 62, 63 y 65 del Reglamento de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable artículo 102 y 176 de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y los artículos 1o,4o, 5o, fracción I de la Ley General de Vida Silvestre. Además, para la atención a usuarios, con fundamento en la legislación vigente, la SAGARPA, a través del SNICS, definió un Procedimiento Transitorio Interno, a saber: a) Como mecanismo administrativo de atención a las solicitudes de acceso (Anexo I), y b) Modelos para las CMA que formaron parte del expediente de los dos Certificados Internacionales que ha emitido el SNICS (Anexo II).

En diciembre de 2014, el Gobierno de México, como medida administrativa, creó el Grupo Intersecretarial para la implementación del Protocolo de Nagoya en México, el cual se encuentra integrado por 22 Dependencias del Gobierno Federal (SEMARNAT: Subsecretaría de Fomento y Normatividad Ambiental (SFNA), Dirección General del Sector Primario y Recursos Naturales Renovables (DGSPRNR), Dirección General de Vida Silvestre (DGVVS), Dirección General de Gestión Forestal y Suelos (DGGFyS), Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales (UCAI), Unidad Coordinadora de Asuntos Jurídicos (UCAJ), Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia (UCPAST), Procuraduría Federal de Protección Ambiental (PROFEPA), Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP); SAGARPA: SNICS, Oficina del Abogado general (OAG), Coordinación General de Ganadería (CGG), Instituto Nacional de

Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias (INIFAP); Secretaría de Economía (SE); Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI); Secretaría de Salud (SSA); Comisión Federal de Prevención y Riesgo Sanitario (COFEPRIS), Comisión Nacional de Bioética (CNBioética), Instituto de Diagnóstico y Referencia Epidemiológicos (INDRE); Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI); Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO); Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE): Dirección General para Temas Globales (DGTG) y la Consultoría Jurídica (CJA), Institución Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC) y coordinado por el Punto Focal Nacional. Este Grupo ha definido la actual política de Acceso en México y consensado los procedimientos para la atención de Permisos/Resoluciones de Acceso.

Este Grupo Intersecretarial tiene como principal mandato desarrollar un instrumento jurídico específico para la implementación del Protocolo de Nagoya como una medida administrativa. El Grupo ha definido que podría ser un Reglamento jurídico derivado de las leyes vigentes relacionadas. El proceso de desarrollo técnico-legal ha finalizado y el documento consensado se encuentra en revisión sobre su procedencia jurídica y constitucional.

Los procesos de instrumentación jurídica nacional del Instrumento Jurídico específico implican también la verificación de impactos regulatorios sobre la población y el gobierno de conformidad con los lineamientos dictados por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria de la Secretaría de Economía, previo a su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo, México requiere, previo al inicio de su vigencia, espacios de consulta pública de dichos instrumentos.

De igual manera, como medida administrativa, se otorgan subsidios para el desarrollo de proyectos de capacitación dirigidos a población indígena en materia del Protocolo de Nagoya y el Acceso y Participación en los Beneficios.

Dichas acciones de fortalecimiento para el ejercicio de derechos, se realizan en el marco del Programa de Derechos Indígenas operado por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI).

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178103/2016\\_12\\_30\\_MAT\\_cndpi10a-PRODEI-01.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/178103/2016_12_30_MAT_cndpi10a-PRODEI-01.pdf)

<https://www.gob.mx/cdi/acciones-y-programas/programa-de-derechos-indigenas>

5. Has your country designated a national focal point as provided in Article 13?

Yes

Use the text entry to provide further information

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 13, México ha designado a su Punto Focal Nacional, siendo la autoridad designada la Dirección General del Sector Primario y Recursos Naturales Renovables (DGSPRNR) de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

The ABS Clearing-House unique ID containing relevant information

ABSCH-NFP-MX-6900

6. Has your country designated one or more competent national authorities as provided in Article 13?

Yes

Please provide a summary of the main difficulties and challenges encountered for designating one or more competent national authority

- Dirección General de Vida Silvestre (DGVVS), Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente

y Recursos Naturales (SEMARNAT) ABSCH-CNA-MX-238565-1

- Coordinación General de Ganadería, SAGARPA ABSCH-CNA-MX-238023-1

- Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos (DGGFyS) Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental Secretaría de

Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) ABSCH-CNA-MX-203872-2

- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) ABSCH-CNA-MX-203818-2

- Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) ABSCH-CNA-MX-238008-1

- Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS). Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) ABSCH-CNA-MX-207341-2

México ha designado a las Autoridades Nacionales Competentes con base en las atribuciones que les otorga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las leyes marco vigente de cada dependencia y sus respectivos reglamentos interiores. Sin embargo en virtud de que no se dispone de un instrumento jurídico específico que otorgue atribuciones en la materia, algunas dependencias se ven limitadas de alguna manera para la implementación del Protocolo de Nagoya, por ejemplo al no estar incluidas las definiciones exactas que incluye el Protocolo o en el tipo de recursos genéticos.

Otra dificultad que se ha presentado es en relación al ámbito de regulación de cada autoridad nacional competente, para aquellos casos de recursos genéticos que no están enunciados específicamente en las leyes vigentes, por ejemplo algunos tipos de microorganismos o especies acuáticas que no se encuentran en alguna categoría de riesgo de conformidad con la NOM-059-SEMARNAT-2010 o que son de interés acuícola o pesquero.

También existe la necesidad de actualizar los reglamentos interiores de las dependencias a fin de que a nivel operativo las ANC cuenten con personal con atribuciones específicas para atender el tema.

Use the text entry to provide further information La Dirección General de Vida Silvestre aplica, con la participación de las unidades administrativas competentes de la Secretaría, la política para conservar y proteger la biodiversidad, y de manejo y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y de su hábitat, incluidas especies y poblaciones en riesgo, entre ellas, las acuáticas y forestales que tengan esa categoría (de acuerdo a la NOM-059-SEMARNAT-2010), y participar en su formulación con las propias unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes de la Secretaría.

La Coordinación General de Ganadería es responsable de emitir lineamientos para el otorgamiento de certificados de registro genealógico y los relativos a la evaluación del valor genético del pie de cría utilizado en el mejoramiento genéticos de las especies pecuarias, así como, establecer criterios para su clasificación, calificación y verificación.

La Dirección General de Gestión Forestal y de Suelos (DGGFyS) tiene atribuciones en recursos forestales maderables y no maderables siempre y cuando no sean especies o poblaciones en riesgo enlistadas en el anexo III de la Norma Oficial Mexicana NOM-059-SEMARNAT-2010, “Protección ambiental-Especies nativas de México de flora y fauna silvestres-Categorías de riesgo y especificaciones para su inclusión, exclusión o cambio-Lista de especies en riesgo”. También tiene atribución en plantas y microorganismos de los ecosistemas forestales.

Sus atribuciones están enmarcadas en:

- a) Artículo 33 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables.
- b) Artículos 7 fracc. XXX, 58 fracc. IV y 102 de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con fundamento en las funciones descritas en el artículo 2° de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, ésta participará como instancia de apoyo de las autoridades competentes en las cuestiones vinculadas a comunidades indígenas. Siempre que no se trate de cuestiones que competan a otra autoridad nacional o local.

También realizará tareas de colaboración con las autoridades competentes, respetando siempre el derecho de libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas en el marco de las disposiciones legales que resulten aplicables. Asimismo, realizará tareas de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas, relativas al fortalecimiento de capacidades de los indígenas para la toma de decisiones en relación al acceso al conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos, tal como lo dispone el artículo 7 del Protocolo de Nagoya. La Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas es responsable de preservar los ambientes

naturales representativos de las diferentes regiones biogeográficas y ecológicas y de los ecosistemas más frágiles, así como sus funciones, para asegurar el equilibrio y la continuidad de los procesos evolutivos y ecológicos de las Áreas Naturales Protegidas competencia de la Federación.

Salvaguardar a través de las Áreas Naturales Protegidas competencia de la Federación, 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. Fomentar y desarrollar actividades tendientes a la conservación de los ecosistemas y su biodiversidad en las áreas naturales protegidas, en sus zonas de influencia, en las áreas de refugio para proteger especies acuáticas y otras especies que por sus características de las Comisión Nacional determine como prioritarias para la conservación.

El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) es responsable de la coordinación de las políticas, estrategias, acciones y acuerdos nacionales e internacionales en materia de conservación, acceso y uso sustentable de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

7. Has your country made available to the ABS Clearing-House permits or their equivalent issued at the time of access as evidence of the decision to grant prior informed consent (PIC) and of the establishment of mutually agreed terms (MAT)?

Yes

Please provide a summary of the main difficulties and challenges encountered for making this information available

A pesar de no contar con un instrumento jurídico específico para la implementación del Protocolo de Nagoya, México ha cumplido con sus obligaciones vía las leyes vigentes nacionales incluyendo los supuestos del Protocolo, garantizando la obtención del Consentimiento Fundamentado Previo y las Condiciones Mutuamente Acordadas.

Al carecer de un instrumento jurídico específico fue necesario llevar a cabo acciones de coordinación administrativa basados en las leyes y trámites vigentes, así como en cumplimiento de las atribuciones de las Autoridades Nacionales Competentes y sus diferentes órganos, por lo que se han emitido permisos a los usuarios que han cumplido con los procedimientos, garantizándose también el derechos de los proveedores de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado en cada caso.

Algunos casos de recursos genéticos no considerados en las leyes marco vigente, representan un reto de atención al no estar clara la atribución de la ANC que debería emitir el permiso correspondiente.

The ABS Clearing-House unique ID containing relevant information

ABSCH-IRCC-MX-238488-1

ABSCH-IRCC-MX-208823-1

ABSCH-IRCC-MX-207343-3

8. Has your country made available to the ABS Clearing-House permits or their equivalent for the constitution of an internationally recognized certificate of compliance in accordance with Article 17.2?

Yes

Use the text entry to provide further information

En este período de transición en tanto se cuenta con un instrumento jurídico específico, el Grupo Intersecretarial para la implementación del Protocolo de Nagoya en México acordó que el PFN fungiera también como Autoridad Nacional Publicadora y una vez que el marco específico para la implementación nacional se encuentre vigente, cada ANC podrá publicar la información relacionada a los permisos de su atribución; por lo tanto en estos tres casos, una vez que las ANC emitieron los permisos y autorización correspondientes, solicitaron vía oficial a la Autoridad Nacional Publicadora, la publicación en el ABSCH para que se constituyeran como Certificados internacionalmente reconocidos conforme el artículo 17.2

The ABS Clearing-House unique ID containing relevant information

ABSCH-IRCC-MX-238488-1

ABSCH-IRCC-MX-208823-1

ABSCH-IRCC-MX-207343-3

9. Has your country designated one or more checkpoints as provided in Article 17?

No

Please provide a summary of the main difficulties and challenges encountered for designating one or more checkpoints

México ha identificado que debido a que no existe un instrumento jurídico específico en el tema, y a que las atribuciones actuales de las dependencias no se han actualizado, aún no se han asignado instituciones como puntos de control para atender lo previsto en el Protocolo de Nagoya. Se reconoce que esta situación limita la implementación efectiva del Protocolo de Nagoya.

Sin embargo, las autoridades competentes, de acuerdo a sus atribuciones conferidas en las leyes marco, también llevan a cabo actividades de punto de control, dando seguimiento a las condicionantes en los permisos emitidos mediante la revisión de los informes presentados.

México, por conducto de la SAGARPA, lleva a cabo trabajos piloto tendientes hacia el establecimiento de posibles puntos de monitoreo, específicamente en las actividades de investigación y desarrollo, al solicitar el cumplimiento al Protocolo de Nagoya para aquellos proyectos de investigación financiados por la dependencia que involucren la utilización de recursos genéticos.

México ha identificado que es necesario llevar a cabo acciones de sensibilización y de creación de capacidad en las dependencias que podrían actuar como Puntos de Monitoreo, para definir de forma más precisa los mecanismos y actividades de Investigación y Desarrollo con recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados en los que sería más efectiva su designación como tal.

Finalmente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) incorpora aspectos vinculados en su artículo 87 bis a la labor del Monitoreo.

10. Additional information:

Please provide a summary of the main difficulties and challenges

Algunos de los desafíos de México identificados por el Grupo Intersecretarial son los siguientes:

- Promover el equilibrio de México como país usuario y proveedor de recursos genéticos.
- Considerar los múltiples escenarios posibles de regulación bajo el Protocolo de Nagoya al contar nuestro país con una gran diversidad biológica y cultural del país, lo cual implica una amplia diversidad de fuentes de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales asociados a éstos.
- La multisectorialidad de las instituciones del gobierno mexicano relacionadas con el acceso a los recursos genéticos y el reparto equitativo de beneficios.
- Los métodos y procedimientos establecidos para la elaboración, promulgación e instrumentación de nuevos instrumentos jurídicos nacionales.
- La implementación del sistema de monitoreo de los recursos genéticos en coordinación con las autoridades nacionales competentes.
- Establecimiento de una Ley específica en la materia
- Establecimiento de un instrumento nacional para la Consulta a Pueblos indígenas que sirva de base para la construcción de los procedimientos del Consentimiento Fundamentado Previo.
- Sectorización de leyes que de la misma forma divide la forma de atender los permisos de acceso a recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado.

Adicionalmente se comenta que derivado de la Decisión XII/29 de la COP 12, sobre el Mejoramiento de la eficiencia de las estructuras y los procesos en virtud del Convenio, México participó en el Proyecto JBF2015-2016 BS-1, "Proyecto Piloto para la Creación de capacidades, orientado a promover enfoques integrados entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (PCB)"; como parte de los trabajos hacia la COP13, los Puntos Focales Nacionales decidieron incluir en la medida de lo posible (aunque los términos de referencia no lo indicaban) también elementos de análisis en relación al Protocolo de Nagoya. En el estudio, se identificaron los siguientes retos y oportunidades, que a la presentación de este informe se revisan y actualizan:

El principal reto para la adecuada implementación del Protocolo de Nagoya en México es la generación de las estructuras que operen el tema y la generación de estructuras programáticas presupuestarias específicas para la atención del tema en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Las oportunidades para un país megadiverso y de una gran diversidad cultural tienen que ver con la debida utilización de los recursos genéticos y la participación justa y equitativa de los beneficios a las comunidades proveedoras de dichos recursos genéticos o el conocimiento tradicional asociado y con esto derivar en beneficios sociales y ambientales para el país. Los trabajos para la implementación del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, se han llevado a cabo desde diferentes aspectos, entre los que se encuentran los llevados a cabo por la CONABIO y la GIZ. Estos trabajos son complementarios a los medulares que deberá realizar la SEMARNAT a través del Punto Focal Nacional, fundamentalmente en lo referente al desarrollo del instrumento jurídico que faculte a las instancias federales que han de atender este tema. Un reto importante será desarrollar el Proyecto GEF 5738-PNUD-SEMARNAT (ABSCH-CBI-SCBD-238530-1), el cual inició trabajos de ejecución en abril de 2017, y tendrá como resultado tres principales componentes: 1. Ajustar el marco legal y el establecimiento de medidas de política pública que habrán de regular la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados; 2. Fortalecer las capacidades institucionales nacionales; 3. Proteger los conocimientos tradicionales y fomentar la mejora de las capacidades de las comunidades indígenas y locales a fin de generar conciencia social sobre la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, así como sobre el derecho a la distribución de beneficios derivados de su utilización.

### **ANEXO 3**

#### **PROCESO TRANSITORIO PARA LA ATENCIÓN DE SOLICITUDES DE ACCESO A RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA CONFORME AL PROTOCOLO DE NAGOYA**

El presente documento es un instrumento que establece los pasos a seguir por parte de la Secretaría de Agricultura Ganadería Desarrollo Rural Pesca y Alimentación (SAGARPA) y el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas para atender las solicitud de acceso de materiales de recursos fitogenéticos, esto como medida transitoria en tanto se aprueba la Ley de la materia que atienda las disposiciones del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización. Se aplicará a las solicitudes de acceso de recursos fitogenéticos en condiciones in situ y ex situ.

#### **1.FUNDAMENTO**

Los principios estipulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que "El estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica..."

La Ley de Desarrollo Rural Sustentable, Artículo 102, Fracción I señala: que "el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) es el responsable de establecer y en su caso proponer, conjuntamente con las demás dependencias e instituciones vinculadas, políticas, acciones y acuerdos internacionales sobre conservación, acceso, uso y manejo integral de los recursos fitogenéticos, derechos de protección de los obtentores y análisis de calidad de semillas. En virtud de lo anterior el SNICS en calidad de instancia facultativa para coordinar acciones en torno a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (RFAA).

La Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas, Artículo 5, Fracción V estipula: “Establecer y ejecutar programas, acciones y acuerdos sobre análisis, conservación, calificación, certificación, fomento, abasto, comercio y uso de semillas, procurando la participación y colaboración de las dependencias e instituciones vinculadas”.

El Reglamento Interior de la SAGARPA, establece en su Artículo 53, Fracción II establece que el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas tendrá como atribución; “Proponer conjuntamente con las demás dependencias e instituciones vinculadas, las políticas, acciones y acuerdos sobre conservación, acceso, uso y manejo integral de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, protección de los derechos de los obtentores, análisis, conservación, calificación, certificación, fomento, abasto, comercio y uso de semillas”.

El Reglamento Interior de la SAGARPA, establece en su Artículo 19, Fracción VI señala que La Dirección General de Productividad y Desarrollo Tecnológico (DGPDT) entre sus atribuciones tendrá la de: Implementar los programas y estrategias para el acceso, conservación y uso sustentable de recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, incluyendo los destinados a la producción de Bioenergéticos.

El Reglamento Interior de la SAGARPA, establece en su Artículo 9, Fracción V que el Abogado General tendrá entre sus atribuciones: Asesorar jurídicamente a las unidades administrativas de la Secretaría y, en su caso, de sus órganos administrativos desconcentrados o entidades paraestatales sectorizadas, así como ser órgano de consulta en materia jurídica sobre los asuntos competencia de la Secretaría;

El Reglamento Interior de SENASICA, en su Artículo 15, Fracción XIX establece que el Director General de Sanidad Vegetal entre sus facultades tiene: Establecer los requisitos fitosanitarios en materia de importación, exportación, así como de tránsito internacional y movilización nacional de vegetales, sus productos o subproductos, vehículos de transporte, maquinaria, materiales y equipos susceptibles de ser portadores de plagas, así como de agentes patogénicos;

inclusive, a través del Módulo de Consulta de Requisitos Fitosanitarios para Importación y sus equivalentes para la exportación y movilización nacional;

## **2. TÉRMINOS UTILIZADOS**

Para efectos del presente se entenderá por:

**Acceso:** Es la obtención y utilización de los recursos fitogenéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus derivados o de ser el caso, de los conocimientos tradicionales asociados a ellos.

**Accesión:** Material de origen vegetal que representa la diversidad genética de una población o línea resguardada en un Centro de Conservación o programa de fitomejoramiento para su conservación y uso;

**Banco de Germoplasma, Colección de largo plazo, Colección Activa o Colección de Trabajo:** se refiere a espacios físicos que resguardan recursos fitogenéticos en condiciones ex situ.

**Convenio de acceso a los recursos fitogenéticos:** es el instrumento legal que suscribe el proveedor y el usuario, para conceder el acceso a los recursos fitogenéticos, sus derivados o el conocimiento tradicional asociado a ellos.

**Conocimiento Tradicional Asociado a los recursos fitogenéticos:** Conocimientos dinámicos y en constante evolución que se crean en un contexto tradicional, se preservan colectivamente y se transmiten de generación en generación, que incluyen entre otros, los conocimientos especializados, capacidades, innovación, prácticas y enseñanzas que perviven en relación con la utilización de los recursos fitogenéticos;

**Acceso ex situ:** el usuario obtiene los recursos fitogenéticos de bancos de germoplasma, colecciones vivas, jardines botánicos, entre otros.

**Acceso in situ:** el usuario obtiene los recursos de los hábitats naturales, el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas o bancos comunitarios.

Producto Derivado: Molécula, combinación o mezcla de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismo de seres vivos. Beneficio obtenido de una innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al Recurso fitogenético.

Proveedor: Persona y/o instancia que proporciona el Recurso Fitogenético, sus productos derivados y/o Conocimiento Tradicional Asociado.

Recursos Fitogenéticos se definen como el material genético de origen vegetal que tiene un valor real o potencial, estos recursos han sido conservados y desarrollados por los agricultores de forma tradicional y son la base para desarrollar nuevas variedades y tecnologías.

Usuario: Persona que solicita y recibe el Recurso Fitogenético, sus productos derivados y/o Conocimiento Tradicional Asociado.

Utilización de los Recursos Fitogenéticos y sus derivados: La realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos fitogenéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología;

SAGARPA: La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación;

SNICS: El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas: Órgano Administrativo desconcentrado de la SAGARPA.

### **3. OBJETO DEL PROTOCOLO**

El presente Protocolo de actuación interno tiene por objeto establecer los pasos internos que deberá atender la SAGARPA y SNICS para dar atención a las solicitudes de acceso a los recursos fitogenéticos, en condiciones in situ y ex situ, incluyendo sus productos derivados y/o conocimiento tradicional asociado.

### **4. LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO.**

La Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales como punto Focal Nacional ante el Protocolo de Nagoya a quien acude el interesado e ingresa la solicitud.

La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) como Autoridad encargada de atender formular, conducir y evaluar la política general de desarrollo rural.

El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS), como autoridad nacional competente y agente técnico para el análisis de solicitudes de acceso al recurso fitogenético que le atribuye el artículo 102 de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

Proveedor del recurso fitogenético, es la persona y/o instancia que dispone del recurso fitogenético, sus derivados y/o conocimiento tradicional asociado para proveer al usuario, se puede considerar dentro de esta categoría a las personas físicas o morales.

Usuario del recurso fitogenético, es la personas física o moral que solicita el acceso a los recursos fitogenéticos, los productos derivados o el conocimiento tradicional asociado al recurso, para su utilización.

## **5. PASOS A SEGUIR.**

Los pasos a seguir en el presente protocolo de actuación interno para el acceso a los recursos fitogenéticos, atenderá conforme a lo siguiente:

### **5.1. Solicitud**

Paso 1: El interesado acude a la SEMARNAT como punto focal del protocolo de Nagoya, con la solicitud que tiene los requisitos mínimos señalados en el Anexo Único.

Paso 2: SEMARNAT, recibe la solicitud de acceso a recursos fitogenéticos y remite al SNICS junto con el expediente para dar conocimiento y trámite.

### **5.2. Evaluación**

Paso 3: El SNICS realizará un examen preliminar de la solicitud de acceso, tanto jurídico como técnicamente.

Paso 4: El SNICS convoca a grupo de trabajo a la Oficina del Abogado General (OAG), a la Subsecretaria de Agricultura a través de la Dirección de Productividad y Desarrollo Tecnológico (DGPDT), Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA), en el caso de que la solicitud implique

Conocimiento Tradicional Asociados consultar a Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), el Proveedor y cualquier otra dependencia o instancia que pudiese tener relación con el acceso.

Paso 5: Derivado de la reunión del grupo de trabajo señalada en el paso anterior, se determinará si se requiere que el usuario aclare o presente documentación complementaria, en caso de requerirlo, se le notificará para los efectos de que en el término de no mayor a 30 días presente lo solicitado.

Paso 6.- Con todos los elementos que se tengan el SNICS emitirá una opinión preliminar la cual se someterá a revisión y validación de la OAG quien emitirá las recomendaciones necesarias o en su caso validara lo correspondiente y remitirá al SNICS.

### **5.3. Emisión de Constancia**

Paso 7: Una vez completado el expediente y los dictámenes a que haya lugar, el SNICS emitirá su opinión final (constancia de acceso) y notificara al Usuario y enviará a la OAG dicho dictamen acompañado de una copia del expediente correspondiente, esto con el objetivo de que la OAG solicite a la SEMARNAT como Punto Focal Nacional realice los trámites correspondientes para la emisión del Certificado Internacionalmente Reconocido.

Paso 8: El SNICS informara al proveedor del recurso genético para efectos de hacerse saber que la solicitud de accesos se realizó conforme a la normatividad existente, así como informarle de los derechos que se podrían obtener en caso de que dicho acceso resultare en un producto o aplicación comercializable.

### **5.4. Cambio de intención**

Paso 9: En caso de que las investigaciones si deriven en un producto o aplicación comercializable se debe de firmar un ABS, las partes deberán acercarse al SNICS para hacer el aviso del cambio de intención para que ésta a su vez les otorgue el modelo de contrato.

Paso 10: En caso de que tanto el poseedor como el usuario llegaren a un acuerdo por escrito relaciono con el cambio de intención, deberán acercarse a la SAGARPA a través del SNICS para efectos de retira una copia del contrato/convenio que se haya celebrado con motivo del cambio de intención.

Paso 11: Si lo celebran, deberán dar aviso al SNICS, proporcionando una copia del mismo para que sea analizado y en su caso se emita una constancia de presentación del ABS y sería el fin del Proceso para la SAGARPA.

#### **5.5. Participación de Terceros**

Paso 12. El usuario podrá celebrar instrumentos jurídicos con terceros, que sean necesarios para el desarrollo de las investigaciones amparadas por las Condiciones Mutuamente Acordadas, únicamente para las actividades establecidas en el proyecto, previa notificación al proveedor, previo aviso a las SAGARPA a través del SNICS para lo cual el usuario se asegurará que dichos convenios con terceros se celebren con cláusulas de confidencialidad estrictas, que limiten el libre uso de los RFAA a las que se dio acceso, de lo contrario será responsable de las consecuencias legales a que haya lugar frente al proveedor dando aviso a la SAGARPA a través del SNICS; todo instrumento jurídico firmado con terceros deberá enviarse una copia a la SAGARPA a través del SNICS a fin de que forme parte del expediente correspondiente.

#### **5.6. Seguimiento**

Paso 13. El usuario estará obligado a presentar informes de los avances obtenidos a partir del acceso otorgado, los cuales deberán ser entregados en los plazos establecidos en las Condiciones Mutuamente Acordadas, los informes serán enviados al proveedor y a la SAGARPA a través del SNICS y deben contener como mínimo: cumplimiento de los objetivos propuestos, resultados obtenidos y cumplimiento de los objetivos inicialmente establecidos; así mismo se deberá entregar un informe final con los resultados obtenidos y posibles desarrollo científicos y de aplicación futura dentro de un plazo que no exceda los seis meses contados a partir de su finalización, dicho informe será enviado al proveedor y a la SAGARPA a través del SNICS.

### **6. ANEXO UNICO**

Elementos que deben contener las solicitudes de acceso en condiciones in situ y condiciones ex situ de recursos fitogenéticos.

Para iniciar con el proceso de solicitud de acceso al recurso fitogenético se debe presentar una solicitud escrita donde se deben especificar los siguientes datos:

I. Nombre, denominación o razón social del solicitante y en su caso nombre del representante legal.

II. Domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas.

III. Si es nacional o internacional

IV. Modalidad de la actividad que involucre acceso al recurso fitogenético solicitado, sus productos derivados o conocimiento tradicional y la justificación de la solicitud de acceso.

V. Tipo de conservación en la que se encuentra el recurso fitogenético solicitado (in situ o ex situ)

VI. Indicar si el recurso fitogenético está disponible antes o después de la implementación del protocolo de Nagoya en México, bajo condiciones ex situ.

VII. Indicar la Autoridad competente a la que se dirige la solicitud

VIII. Lugar y fecha

IX. Firma del solicitante o representante legal.

Requisitos que se deben adjuntar a la solicitud de acceso a recursos fitogenéticos.

I. Documentos oficiales que acrediten la personalidad del solicitante (Identificación oficial, RFC, acta constitutiva, según proceda).

II. Proyecto que contiene como mínimo: introducción del proyecto, justificación objetivos generales y específicos, hipótesis, materiales y método, instancias participantes, resultados esperados, cronograma de trabajo, literatura citada. Dentro del cuerpo del proyecto se deberá especificar: datos precisos del proveedor, datos generales de la colección o del lugar de donde se obtendrá el recurso fitogenético; en el caso de productos derivados indicar el nombre reconocido científicamente; en el caso del conocimiento tradicional asociado nombre o forma de obtenerlo; número y/o volumen de muestras que se pretende obtener; periodo durante el cual se pretende llevar a cabo el acceso

III. El consentimiento fundamentado previo otorgado por el proveedor del (os) RFAA, en el formato propuesto por la SAGARPA a través del SNICS.

IV. Las Condiciones Mutuamente Acordadas entre el Proveedor y el Usuario del (os) RFAA conforme al formato propuesto por la SAGARPA a través del SNICS.

## **ANEXO 4**

### **Ejemplos de la aplicación de la Economía Social y Solidaria en México**

**Fuente:** Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social. Experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México. Universidad Iberoamericana; Instituto Nacional de la Economía Social. México.

Se ha buscado identificar básicamente los siguientes elementos:

1. Breve descripción de la organización o empresa social y sus antecedentes (incluyendo datos generales, año de fundación, figura legal, número de socios, etc.).
2. La problemática que originó la experiencia, atendiendo a sus causas principales, los responsables de dicha problemática.
3. El proceso de evolución o desarrollo de la experiencia.

### **Sociedad Cooperativa Unión de Productores Maya Vinic**

**Fuente:** Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social. Experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México. Universidad Iberoamericana; Instituto Nacional de la Economía Social. México.

La empresa social Maya Vinic, creada como Sociedad Civil del año 1999, está constituida por agricultores de café, provenientes de las etnias Tzotzil, Tzeltal, Chol y Tojolabal, de los municipios de Chenalhó, Pantelhó, El Salto y Chalchihuitlán, en la región de los Altos del estado de Chiapas, que se dedican al cultivo del café y miel 100% orgánicos, que se comercializan bajo los principios de “Comercio Justo”. El número total de socios es de 516, distribuidos en 36 comunidades de los municipios antes indicados.

En el año de 2011, la organización comercializó un total de 140 toneladas de café y 20 toneladas de miel, teniendo como principales compradores varios países de Europa, Japón, Corea del Sur, Estados Unidos y Canadá, así como el mercado nacional.

La participación y permanencia de Maya Vinic en los canales internacionales del Comercio Justo, durante más de una década, ha sido producto de un enorme

esfuerzo que ha supuesto la obtención de certificaciones oficiales, tanto de producción orgánica (Maya Cert, certificadora de origen guatemalteco), como de comercio justo (FLO, Fair Trade Labelling Organizations), lo cual ha implicado atender los procesos productivos, desde la pequeña plántula que nace en los viveros comunitarios, hasta el trabajo en las fincas de los productores, ubicadas en altitudes por encima de los 1200 metros sobre el nivel del mar.

Esta sociedad fue creada en relación a la eliminación del coyotaje (vendedores y revendedores intermediarios), y los abusos en la comercialización hacia los pequeños productores. Esta situación se hizo aún más problemática con el viraje en la relación Estado-sociedad a favor de la privatización, lo cual implicó el desmantelamiento de algunas estructuras institucionales de apoyo al campo, como el Instituto Mexicano del Café (INMECAFE), lo que conllevó que el café se colocara de manera indiscriminada en el mercado libre.

### **Centro de Desarrollo Integral Campesino de la Mixteca (CEDICAM)**

**Fuente:** Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social. Experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México. Universidad Iberoamericana; Instituto Nacional de la Economía Social. México.

Es una organización campesina integrada por mestizos y población mixteca. Tiene presencia en 22 comunidades de 8 municipios de la región mixteca alta en donde acompaña a 950 familiar. Tiene su origen en 1982, como consecuencia del traslado de campesinos guatemaltecos a México, en donde formaron un equipo que promovían acciones tendientes a la conservación de suelos, reforestación, mejoramiento del sistema de siembra del frijol y la introducción de cultivos, en más de 30 comunidades de la Mixteca.

Su objetivo general consiste en lograr que los pobladores de las comunidades, produzcan sus alimentos utilizando los principios y técnicas agro-ecológicas, a través de la Agricultura Sostenible, que les permitan el rescate de sus conocimientos y biodiversidad, así como la restauración de sus áreas erosionadas y el manejo adecuado de sus recursos y conocimientos.

## **Unión de Cooperativas Tosepan Titataniske “Unidos Venceremos” – misma fuente**

**Fuente:** Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social. Experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México. Universidad Iberoamericana; Instituto Nacional de la Economía Social. México.

Esta unión se distingue por la diversificación de sociedades que promueven actividades productivas y por el énfasis en la educación y la preparación del relevo generacional, lo cual ha permitido ubicarse sólidamente en nuevos giros económicos.

En 1980, con una base social de 3680 socios de 34 comunidades, la Cooperativa obtuvo su registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, trabajando así en la comercialización agrícola regional del café, pimienta y frutales, como la naranja y el mamey, y más tarde en la transformación agroindustrial del café y la pimienta, lo cual les permitió incursionar en el mercado internacional de ambos productos.

Actualmente cuenta con alrededor de 17,000 socios, pertenecientes a 60 comunidades de los municipios de Jonotla, Cuetzalan, Hueytamalco, Tuzamapan, Zoquiapan y Tlatlauquitepec, en la sierra nororiental de Puebla; la mayoría son nahuas y tononacas.

Las principales cooperativas de base que integran a esta Unión son:

- Cooperativa Maseual Xicaualis, dedicada a comercializar la producción;
- Cooperativa Toyektanemililis, enfocada a promover la mejora de vivienda con servicios sustentables, como la producción agrícola, uso racional del agua y uso eficiente de la energía;
- Asociación Civil Yeknemililis, que ofrece asistencia técnica, capacitación y educación, además de promover el desarrollo de la mujer.

Sin embargo, para entender a cabalidad la importancia de la experiencia organizativa de Tosepan, vale la pena recordar que, a pesar de que la doctrina cooperativista postula que toda cooperativa debe ser una escuela que busque humanizar a sus socios, pocas asociaciones se preocupan por esto. En este caso, se evidencia una auténtica y original educación cooperativa que eleva la calidad humana

de sus socios, así como el capital humano de la organización, factores que se ven reflejados en sus ingresos y sus condiciones de vida material.

### **Sociedad Cooperativa Semillas de Solidaridad**

**Fuente:** Diagnóstico del Programa de Fomento a la Economía Social. Experiencias de buenas prácticas de Economía Social y Solidaria en México. Universidad Iberoamericana; Instituto Nacional de la Economía Social. México.

Esta cooperativa es un ejemplo concreto de que la colaboración, solidaridad y la reciprocidad suelen surgir en condiciones de alta adversidad, como lo es un desastre natural, en donde las soluciones individuales son inviables y las alternativas reales se manifiestan de formas de organización de tipo solidario y cooperativo.

La cooperativa Semillas de Solidaridad se constituyó en febrero de 2009, desde entonces, se ha encargado de coordinar los esfuerzos de capacitación organizacional implementados en algunas regiones del estado de Tabasco. Los socios de la cooperativa encargada de impulsar la reconstrucción de la agricultura campesina tabasqueña bajo la lógica de la economía solidaria, son hijos de campesinos humildes, ejidatarios con parcelas entre 1 y 3 hectáreas.

El motivo principal para formar la cooperativa, fue la necesidad de contar con una figura jurídica que les permitiera prepararse para apoyar a las comunidades a prevenir los efectos de los desastres naturales. Al momento de su creación, el principal objetivo consistía en seguir capacitando y formando más grupos en las comunidades aplicando para ello la metodología de capacitación masiva en la cual ellos mismos se habían formado.

### **Productores Orgánicos del Cabo S.S.S. de R.L. de C.V.**

**Fuente:** ABC de la Economía Social e INAES. Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada (SINCA). Instituto Nacional de la Economía Social. México, 2014.

Inicia en 1986 con 6 agricultores que se asocian para exportar su producción a los Estados Unidos, pero en 1993 se constituyen formalmente con más de 140 socios que proporcionan sustento a más de 400 familias de Baja California Sur. En 1996 se hicieron merecedores al Premio Nacional de Exportación. Los socios aportan trabajo y tierra, en total cuentan con 1200 hectáreas certificadas orgánicas y 66 cultivos registrados con más de 50 variedades experimentales.

Su visión es elevar el nivel de vida de la comunidad y producir alimento saludable de manera social y ambientalmente responsable, pues los beneficios de los socios consisten en:

- Empleo;
- Seguro social;
- Insumos y plantas;
- Asesoría técnica y profesional para la producción;
- Tecnificación de su tierra;
- Créditos;
- Acopio y comercialización de su producto.

### **Comunidad Indígena de Nuevo San Juan Parangaricutiro.**

**Fuente:** ABC de la Economía Social e INAES. Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Especializada (SINCA). Instituto Nacional de la Economía Social. México, 2014.

Esta comunidad indígena se remonta al año 1715, por mandato de la Corona Española, desde entonces se explotó el bosque sin orden, y para finales de la década de los años 70's la situación era lamentable. En 1981 se inició la explotación organizada del bosque con apoyo institucional.

Dentro del proceso productivo se instaló el aserradero en 1983 proporcionando 230 empleos; en 1984 obtuvieron el Premio al Mérito Nacional Forestal y en 1986

se logró el Convenio de Coordinación, Concertación y Corresponsabilidad de Servicios Técnicos Forestales. Esta comunidad tiene entre sus principales tareas:

- Detener y revertir la destrucción de los bosques de la Comunidad.
- Aprovechar ordenadamente la riqueza forestal de la comunidad.
- Defender el patrimonio natural de la comunidad e impedir su desaparición.
- Aumentar las utilidades económicas del aprovechamiento forestal y distribuir las adecuadamente para mayor beneficio social.
- Generar empleos para beneficios de la población local e impedir la migración por falta de oportunidades de desarrollo.
- Erradicar la pobreza de los habitantes de la comunidad.

Gracias a los esfuerzos en conjunto, la comunidad cuenta con tienda comunal, telecable, servicios urbanos, cabañas turísticas y gimnasio.