

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO INDÍGENA**

**SOBRE LA BIODIVERSIDAD**

**T E S I S**

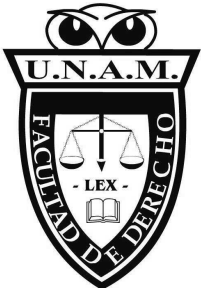
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**ABIGAIL ZÚÑIGA BALDERAS**

ASESOR: LIC. MARÍA DEL CARMEN PATRICIA ÁLVAREZ SÁNCHEZ



MÉXICO, D.F.

FEBRERO 2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
Seminario de Derecho Internacional

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ**

**DIRECCIÓN GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
PRESENTE**

La alumna **ZÚÑIGA BALDERAS ABIGAIL** con número de cuenta **090101162** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO INDÍGENA SOBRE LA BIODIVERSIDAD"** dirigida por la **LIC. MARÍA DEL CARMEN PATRICIA ÁLVAREZ SÁNCHEZ**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquel en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**Cd. Universitaria, a 18 de febrero de 2009**

  
**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO**



**FACULTAD DE DERECHO**  
**SEMINARIO**  
**DE**  
**DERECHO INTERNACIONAL**

MEMYM/plr.

### ***Dedico el esfuerzo de este trabajo***

*A Emiliano, por ser la luz que ilumina y da fuerza a mi vida.*

*A Mary y Moy por enseñarme a caminar con valentía y amor, por darme la fuerza y la sabiduría para no rendirme, por ser padres y amigos ejemplares.*

*A Sami, Cris, y Moy, por compartir y acompañarme en este viaje.*

*A Jessi, Tabata, Beto, Pepe y Juan por ser mi familia.*

### ***Mis más sinceros agradecimientos***

*A los pueblos chatino y mixteco, particularmente a Primitivo y Plácido, por enseñarme que se da la vida por lo que se es y por lo que se cree.*

*A Sandra y Gil, por su amistad, su apoyo y su confianza.*

*A la Licenciada María del Carmen Patricia Álvarez Sánchez, por guiarme en la realización de este trabajo y a la Dra. María Elena Mansilla y Mejía, Directora del Seminario de Derecho Internacional, por el apoyo brindado.*

## **ÍNDICE**

<b>Introducción</b>	<b>8</b>
<b>Capítulo 1</b>	
<b>Los derechos indígenas en el sistema internacional de los derechos humanos</b>	<b>13</b>
1.1 Los derechos humanos de los pueblos indígenas	13
1.1.1 El pueblo indígena como sujeto de derecho	18
1.1.2 Los derechos colectivos de los pueblos indígenas	24
1.1.3 El derecho a la libre determinación	27
1.1.3.1 Antecedentes	27
1.1.3.2 El derecho a la libre determinación de los pueblo indígenas	30
1.2 Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo	33
1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	40

## **Capítulo 2**

### **El conocimiento tradicional sobre la biodiversidad 45**

#### 2.1 Diversidad biológica y diversidad cultural 45

#### 2.2 El conocimiento indígena sobre la biodiversidad 50

##### 2.2.1 ¿Biotecnología o biopiratería? 56

#### 2.3 La protección internacional del conocimiento tradicional 62

##### 2.3.1 Convenio sobre la Diversidad Biológica 63

###### 2.3.1.1 El Grupo de Trabajo sobre la aplicación del artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica 70

##### 2.3.2 La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 72

##### 2.3.3 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 74

## **Capítulo 3**

### **El sistema internacional de la propiedad intelectual y la ausencia de protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad 76**

#### 3.1 El codiciado carácter comercial de los recursos biológicos 76

#### 3.2 Las patentes sobre organismos vivos 81

3.3 Tratados internacionales ratificados por México que regulan patentes sobre organismos vivos	<b>89</b>
3.3.1 Tratado de Libre Comercio de América del Norte	<b>91</b>
3.3.2 Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial de Comercio	<b>95</b>
3.3.3 Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales	<b>104</b>
<b>Capítulo 4</b>	
<b>El marco jurídico nacional de protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad</b>	<b>110</b>
4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	<b>110</b>
4.1.1 La protección de los conocimientos, la cultura y la identidad de los pueblos indígenas	<b>114</b>
4.1.2 El acceso preferente a los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas	<b>117</b>
4.1.3 La obligación del Estado para aprovechar debidamente la medicina tradicional	<b>120</b>
4.1.3 El artículo 28 constitucional	<b>123</b>

4.2 Legislación Federal	124
4.2.1 Legislación federal en materia ambiental	125
4.2.2 Legislación sobre Propiedad Industrial y sobre variedades vegetales	129
4.2.2.1 Ley de Propiedad Industrial	130
4.2.2.2 Ley Federal de Variedades Vegetales	133
<b>Capítulo 5</b>	
<b>La protección del conocimiento indígena sobre la biodiversidad</b>	<b>137</b>
5.1 La protección del conocimiento indígena sobre la biodiversidad en otros países	137
5.1.1 La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en la República de Costa Rica	138
5.1.2 La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en el Perú	145
5.2 Propuestas para la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en la legislación mexicana	155
<b>Conclusiones</b>	<b>166</b>



<b>Bibliografía</b>	<b>172</b>
<b>Otras fuentes consultadas</b>	<b>178</b>

## Introducción

*“Desde que la espada y la cruz desembarcaron en tierras americanas, la conquista europea castigó la adoración de la naturaleza, que era pecado de idolatría, con penas de azote, horca o fuego. La comunión entre la naturaleza y la gente, costumbre pagana, fue abolida en nombre de Dios y después en nombre de la civilización. En toda América, y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio.”*

*Eduardo Galeano<sup>1</sup>*

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas ha avanzado profundamente en los últimos años. Ello se debe por un lado, a la creciente comprensión del importante papel que juegan las culturas indígenas dentro de los Estados nacionales en los que habitan, y por otro, a las graves condiciones socioeconómicas en las que viven dichos pueblos, que han originado una gran movilización a nivel mundial por la defensa de derechos colectivos, en razón de sus diferencias culturales.

Sin embargo, la existencia de un marco normativo, no ha garantizado, hasta hoy, la satisfacción de las demandas de los pueblos indígenas. Por el contrario, sus exigencias van en aumento, principalmente porque el marco jurídico nacional e internacional responde a procesos e intereses de las grandes corporaciones, y no a demandas y realidades de la sociedad.

---

<sup>1</sup> GALEANO, Eduardo, *“La Naturaleza no es muda”*, en “Defensa de los derechos de los pueblos”, Página electrónica de BIODIVERSIDAD EN AMÉRICA LATINA, disponible en <http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/40436>, junio 2008.

En este sentido, una de las reivindicaciones emergentes de los pueblos indígenas plantea la protección de sus conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad. Esta demanda, hasta hace poco, confrontó la supremacía que la sociedad otorgaba al conocimiento científico, con la validez que tienen otras formas de conocimiento, como es el conjunto de saberes sobre el uso, manejo y conservación de la biodiversidad, que por siglos han mantenido y desarrollado los pueblos indígenas dentro de un contexto de vida comunitaria.

En la actualidad México se reconoce como un país pluricultural sustentado en sus pueblos indígenas. Esta diversidad cultural, se encuentra a su vez, estrechamente ligada a la diversidad biológica existente en el país, puesto que son y han sido estos pueblos quienes, a través de sus conocimientos ancestrales del uso y manejo de los recursos naturales, han contribuido a la conservación de la riqueza biológica.

Por otra parte, hoy en día las compañías dedicadas a la investigación biotecnológica, vinculadas fundamentalmente a la industria farmacéutica, química y de alimentos, afirman que los recursos naturales constituyen una base natural y accesible para generar productos altamente comercializables y reconocen que son los pueblos indígenas los portadores del conocimiento sobre el uso y manejo de estos recursos. Pese a este reconocimiento, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son amenazados por el actual sistema internacional de propiedad intelectual, que permite a las grandes

empresas trasnacionales ejercer un control monopólico y exclusivo sobre genes, plantas, animales y otros organismos vivos.

En efecto, los avances en la investigación biotecnológica han traído consigo grandes problemas en el ámbito natural, social, económico y jurídico; pese a la novedad que representan, arrastran a su paso viejos conflictos y muy antiguas demandas. La protección de la biotecnología permite la mercantilización de los organismos vivos, por medio de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de propiedad intelectual, que autorizan a las corporaciones trasnacionales, a apropiarse de los recursos biológicos de los territorios, en su mayoría habitados por pueblos indígenas.

Pero no sólo se permite la apropiación del recurso, sino también la explotación del conocimiento que de su uso y conservación mantienen los pueblos indígenas. Ello se debe principalmente a la falta de un marco jurídico que proteja y garantice a estos pueblos, el uso y aprovechamiento de la riqueza biológica y de sus conocimientos ancestrales.

El presente trabajo pretende dar cuenta de las dificultades que implican, por un lado, el no asumir la existencia de otras formas de ver, valorar y entender la naturaleza, que se basan en el conocimiento profundo de las leyes de la vida y de la naturaleza. Y por otro lado, la creación de ciencias, tecnologías y leyes, que no buscan la protección y salvaguarda de las personas y de la naturaleza, sino la generación de exorbitantes ganancias para unos cuantos.

Así, en nuestro primer capítulo, hacemos referencia al proceso histórico a través del cual los pueblos indígenas han logrado ocupar un espacio importante en el sistema internacional de los derechos humanos, con su reconocimiento como sujetos de derechos colectivos. Con ese fin, precisamos el concepto de derechos colectivos, fundamentales para el desarrollo de los pueblos indígenas y profundizamos en los contenidos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los pueblos indígenas, especialmente en lo que se refiere a la protección de los conocimientos tradicionales.

En el capítulo segundo ahondamos en la relación que existe entre diversidad cultural y diversidad biológica. La importancia del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad como resultado de esta relación, así como los peligros que enfrenta con la regulación de los avances biotecnológicos. Asimismo, analizamos los avances jurídicos encaminados a la protección de dicho conocimiento, en el ámbito de los derechos humanos.

En nuestro tercer capítulo, analizamos el sistema de propiedad intelectual sobre los organismos vivos. Por un lado, hacemos referencia al carácter comercial que han adquirido los recursos biológicos, y por otro lado, revisamos el contenido de los instrumentos internacionales en la materia. Posteriormente, en el capítulo cuarto, hacemos una revisión del marco jurídico nacional relativo a los derechos indígenas, así como a la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad.

Finalmente, en el capítulo quinto, se estudia la legislación en la materia en dos países latinoamericanos y expresamos propuestas para la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en el ámbito nacional. Para llegar por último, a la presentación de nuestras conclusiones.

## CAPÍTULO 1

# Los derechos indígenas en el sistema internacional de los derechos humanos

### 1.1 Los derechos humanos de los pueblos indígenas

Los derechos humanos, dice García Ramírez,<sup>2</sup> son un asunto explosivo y expansivo. Explosivo, por las circunstancias y condiciones bajo las que se crean – las atrocidades ocurridas durante la Segunda Guerra Mundial y la persistencia de imperios coloniales que proclamaban derechos sobre otros pueblos -, lo que dio origen al sistema internacional de los derechos humanos. Aun cuando existen antecedentes anteriores, la mayoría de los estudiosos coinciden en que los derechos humanos como los conocemos hoy día, nacen como resultado de dicho proceso histórico.

*“Después de esta conflagración se presentó un cambio radical: el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos hizo que éstos no fuesen vistos más como un asunto doméstico; los individuos pasaron a ser sujetos del derecho de gentes, dotados con la posibilidad, potencial o actual, de acceder a la justicia internacional.”<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, 1ª ed., UNAM - IIJ, 2002, pág. 5.

<sup>3</sup> Ibidem, págs. 5 – 6.

Los derechos humanos son también producto de su época, tiempos de doctrina liberal - heredada de la ilustración y el liberalismo francés-, que puso énfasis en los derechos de los individuos. Los derechos se otorgaron a los individuos como tales, es decir, como seres dotados de capacidad e intelecto. Bajo este razonamiento no se concebía que pudieran existir otros sujetos, con capacidad de ser titulares de derechos.

Los derechos humanos del individuo quedaron plasmados en el instrumento que en nuestros días se considera la “...*pedra angular del sistema*,...”<sup>4</sup> la “Declaración Universal de Derechos Humanos”,<sup>5</sup> en el que se fijaron los principios fundamentales de los derechos humanos y en el cual se estableció “...*la regla de juego adoptada: basta con el reconocimiento y la garantía efectiva de los derechos humanos individuales y de los principios de igualdad y no discriminación.*”<sup>6</sup> Se reconoció “... *al individuo como fundamento y fin último de toda organización colectiva.*”<sup>7</sup>

La regla, sin embargo, excluyó a otros sujetos de derecho, entre los que se encuentran los pueblos indígenas. Así, “...*se ha dicho que algunas voces críticas afirman que la concepción individualista de los derechos humanos que*

---

<sup>4</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “*El marco internacional del derecho indígena*”, en GÓMEZ, Magdalena, coord., **Derecho Indígena**, 1ª ed., Instituto Nacional Indigenista - Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1997, pág. 44.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”, 10 de diciembre de 1948, S.R., en **Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación**, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Vol. I, Tomo I, Parte 1, México, 2004, págs. 35 – 39.

<sup>6</sup> DE LUCAS, Javier, “*Reivindicaciones de las minorías*”, en CARBONELL, Miguel, *et al*, comps., **Derechos sociales y derechos de las minorías**, 2ª ed., Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, Pág. 294.

<sup>7</sup> LÓPEZ CALERA, Nicolás, “*El concepto de derechos colectivos*”, en CALVO GARCIA, Manuel, coord., **Identidades culturales y derechos humanos**, 1ª ed., Editorial Dikinson - Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, España, 2002, pág. 49.



*subyace a la DU y a los dos Pactos Internacionales es muy propia de la evolución de las sociedades occidentales durante los dos últimos siglos, pero que no corresponde a las concepciones culturales de otras civilizaciones y regiones del mundo.”<sup>8</sup>*

Para continuar con García Ramírez, los derechos humanos son expansivos por su propia naturaleza “...aquí nos hallamos ante un concepto histórico, necesariamente movedizo: no se retrae, se expande. Los derechos humanos no nacen todos de una vez. Nacen cuando deben y pueden nacer.”<sup>9</sup> Los derechos humanos se desarrollan, de acuerdo con las circunstancias y necesidades de cada época, pero sobre todo con las exigencias y demandas de las sociedades, que replantean los conceptos tradicionales y les confieren un sentido diferente.

*“Ese carácter dinámico, expansivo, de los derechos fundamentales se manifiesta en lo que algunos tratadistas denominan, gráficamente, ‘generaciones de derechos humanos,’... Éstas son, en rigor, la expresión de diversas generaciones revolucionarias que alimentan la expansión y el enriquecimiento de aquellos derechos o, dicho de otra forma, generaciones de exigencias emergentes y de libertades, facultades y prerrogativas vinculadas con éstos.”<sup>10</sup>*

---

<sup>8</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “El marco internacional del derecho indígena”, en GÓMEZ, Magdalena, coord., Derecho Indígena, op. cit., pág. 51. La expresión DU se refiere a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>9</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, op. cit., pág. 14.

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 15.

Conocemos como generaciones de derechos humanos a las diferentes etapas en las que se han producido, de acuerdo con las necesidades de cada sociedad. En este tenor, los derechos de los pueblos indígenas son derechos humanos de tercera generación, aún en construcción, llamados de solidaridad o de los pueblos en virtud de que surgen y se precisan como respuesta a los problemas actuales de la humanidad, exigen un esfuerzo en común, y la cooperación nacional e internacional, por tanto, tienen que ver, con el reconocimiento de la existencia de diversos sujetos de derecho, así como de la existencia de derechos individuales y de derechos colectivos.

En este sentido, Cisneros señala que *“Generalmente se afirma que los derechos colectivos se corresponden con los denominados derechos de tercera generación, derechos colectivos o derechos difusos. Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos...Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran...Los derechos colectivos son diversos, pero no opuestos a los derechos humanos individuales.”*<sup>11</sup>

Los derechos de los pueblos indígenas, nacieron precisamente en este dinamismo de los derechos humanos, por su demanda de reconocimiento como sujetos de derecho y, en consecuencia, ser titulares de derechos colectivos, les permitirá, desarrollarse y ejercer plenamente sus derechos humanos

---

<sup>11</sup> CISNEROS, Isidro H., Derechos humanos de los pueblos indígenas en México, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2004, págs. 73 -74.

individuales, sin dejar de ser lo que son, individuos pertenecientes a culturas diferentes.

Culturas en las que *“...la unidad social fundamental no es el individuo sino alguna forma de colectividad local...Los individuos tienen derecho a su dignidad y a ser respetados como tales, pero su identidad se vincula a la del grupo al que pertenecen y hacia el cual también tienen determinados deberes y obligaciones...De allí que tratar al individuo como sujeto de derechos humanos generales, desvinculado de su grupo,...constituye una amenaza para la identidad y a veces incluso, para la sobrevivencia del grupo mismo.”*<sup>12</sup>

El sistema internacional de los derechos humanos se ha convertido en la principal base de protección y regulación de los derechos de grupos diferenciados entre los que figuran los pueblos indígenas. Estos demandan el establecimiento de nuevas relaciones con los Estados a los que pertenecen y la creación de sistemas de protección.

Hasta hace poco tiempo se empezó a considerar a los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos de tercera generación. Igual que otras luchas históricas por reconocimiento y protección de los derechos humanos, los pueblos indígenas han tenido que recorrer, con ese fin, un largo camino tanto a nivel internacional como nacional.

---

<sup>12</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “El marco internacional del derecho indígena”, en GÓMEZ, Magdalena, coord., Derecho Indígena, op. cit., págs. 52-53.

### 1.1.1 El pueblo indígena como sujeto de derecho

El debate sobre el reconocimiento de derechos indígenas se ha centrado en la dificultad de reconocer al pueblo indígena como titular de derechos colectivos, aún cuando *“...la sociedad mundial esta compuesta de grupos con identidad y entidades muy diversas y desde luego esta sometida a unos complejos de diferenciación colectiva por razones muy diversas (étnicas, de género, culturales, lingüísticas, religiosas, etc.)”*<sup>13</sup>

Lerner afirma que en los orígenes del sistema internacional de derechos humanos, su principal objetivo fue proteger a grupos discriminados,<sup>14</sup> *“...no el individuo, sino grupos de individuos, minorías en el seno de una misma comunidad política, aparecieron ante la conciencia de la humanidad como necesitadas de protección a nivel internacional.”*<sup>15</sup>

El mismo autor aclara que *“...después de la Conferencia de San Francisco y del establecimiento de las Naciones Unidas, surgió una situación completamente nueva,...”*<sup>16</sup> *“El énfasis en la protección de los derechos humanos se traslado ahora de la protección del grupo a la protección de los derechos y libertades*

---

<sup>13</sup> LÓPEZ CALERA, Nicolás, *“El concepto de derechos colectivos”*, en CALVO GARCIA, Manuel, coord., **Identidades culturales y derechos humanos**, op. cit. pág. 51.

<sup>14</sup> Cfr. LERNER, Natan, **Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional**, 2ª ed., CNDH, México, 2002, pág. 19. En el que hace referencia a tres periodos de regulación de los derechos humanos, el primero se da antes de la primera guerra mundial, el segundo con el sistema creado después de ésta, y el tercero con la creación de Naciones Unidas.

<sup>15</sup> LUINI DEL RUSSO, Alessandra, *“Internacional Protection of Human Rights”* citado por LERNER, Natan, **Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional**, op. cit., pág. 19.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 32.

*individuales, en forma casi exclusiva. La nueva actitud se basaba en el principio de que, cuando los derechos de alguien son violados o restringidos como consecuencia de una característica grupal -raza, religión, origen étnico, nacional o cultural- el problema debe ser encarado mediante la protección de los derechos del individuo sobre una base estrictamente individual, generalmente por medio de la aplicación del principio de no discriminación.”*<sup>17</sup>

En este contexto, el reconocimiento del pueblo indígena como sujeto de derecho, encuentra su principal antecedente en la regulación y protección de las minorías. *“Desde que se dieron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la Declaración Universal, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios, culturalmente diferenciados.”*<sup>18</sup>

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas autorizó, en 1946, la creación de una Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, misma que por decisión del 27 de julio de 1999 cambio de nombre a Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La Subcomisión elaboró el artículo 27 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”,<sup>19</sup> así como una declaración sobre minorías, y ha emitido recomendaciones sobre la prevención de todo tipo de

---

<sup>17</sup> LERNER, Natan, Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional, op. cit. pág. 32.

<sup>18</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “El marco internacional del derecho indígena”, en GÓMEZ, Magdalena, coord., Derecho Indígena, op. cit., pág. 53.

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 16 de diciembre de 1966, D.O. 23 de marzo de 1981, en Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, op. cit., págs. 49 – 53.

discriminación y de protección a las minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas.

La primer referencia respecto a derechos humanos de personas pertenecientes a grupos minoritarios se encuentra en el citado artículo 27 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el cual determina que:

*“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”*<sup>20</sup>

Aun cuando hace referencia a minorías étnicas, el citado artículo ha sido ampliamente criticado, porque *“En primer lugar, deja abierta la cuestión de cómo se decide si existen o no minorías en algún Estado, y como se sabe, en muchos Estados es negada la existencia de minorías.”*<sup>21</sup> *“En segundo lugar,...* no reconoce derechos a las minorías como tales, sino simplemente a las ‘personas que pertenezcan a dichas minorías’, manteniendo así la visión individualista de los derechos humanos,... *En tercer lugar, no se afirman los derechos en forma positiva, sino se dice simplemente que no se negaran estos derechos a dichas personas.”*<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, op. cit., pág. 53.

<sup>21</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “El marco internacional del derecho indígena”, en GÓMEZ, Magdalena, coord., Derecho Indígena, op. cit., págs. 54 - 55.

<sup>22</sup> Ibidem, pág. 55.

La atención de los derechos indígenas se trató en los trabajos realizados por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, misma que en 1970, recomendó la realización de un estudio general y completo sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas.

La Subcomisión elaboró un informe, y dado el interés que provocó la participación de organizaciones indígenas de diversas partes del mundo, el 10 de marzo de 1982, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la creación de un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, en el seno de la citada subcomisión.

El objetivo del grupo se centró en dos aspectos fundamentales: examinar los trabajos nacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las poblaciones indígenas. Y elaborar normas internacionales relativas a la protección de los derechos de las poblaciones indígenas, en las que se deberá tomar en cuenta las semejanzas y diferencias en su situación, así como sus aspiraciones en todo el mundo.<sup>23</sup>

A partir de la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en la Subcomisión el tratamiento de los derechos indígenas, tomó un rumbo distinto al de protección de las minorías, que fue sustituido por el del reconocimiento del pueblo indígena como titular de derechos colectivos.

---

<sup>23</sup> Cfr. STAVENHAGEN, Rodolfo, Derechos humanos de los pueblos indígenas, 1ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000, págs. 55- 56.

Ello tuvo que ver con diversas circunstancias. Primero, con los resultados del “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”,<sup>24</sup> que recomendó la Subcomisión mencionada. En dicho informe, se proponen medidas nacionales e internacionales para eliminar la discriminación en contra de los pueblos indígenas. Y se adoptó una definición sobre poblaciones indígenas, en la que destacan los elementos para identificar al sujeto de protección, y ya no se hace referencia a las minorías:

*“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores, a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales.”*<sup>25</sup>

Otro factor que influyó fue la adopción por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la “Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ COBO, José R., “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, vol. V, conclusiones, propuestas y recomendaciones. Nueva York, Naciones Unidas, 1987, citado por STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derechos humanos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág. 53.

<sup>25</sup> **Derechos de los Pueblos Indígenas**, 1ª ed., Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria -Gasteiz, 1998, pág. 339.



Lingüísticas”,<sup>26</sup> cuyo objetivo fue establecer la obligación de los Estados de proteger los derechos individuales y colectivos de las minorías existentes en sus territorios, pero, sin reconocer a las minorías como titulares de dichos derechos.

Los pueblos indígenas habían rechazado la posibilidad de ser tratados como minorías, pues como lo menciona Stavenhagen: *“En primer lugar, insisten en que como ‘pueblos o naciones originarias’ son acreedores de derechos históricos que no necesariamente comparten con otras minorías...”*<sup>27</sup> *“En segundo lugar, ... señalan que fueron víctimas de invasiones, conquistas y despojos en tiempos históricos por lo que reclaman restitución de derechos perdidos y no protección de derechos concedidos. En tercer lugar, saben que sus antepasados fueron naciones que se autogobernaron y que posteriormente fueron sojuzgadas contra su voluntad e incorporados a unidades políticas extrañas.”*<sup>28</sup> Por lo que deben ser reconocidos como pueblos y no como minorías.

Finalmente, porque en el ámbito internacional de los derechos humanos se dio un paso decisivo para el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, pues en 1989, la Organización Internacional del Trabajo adoptó el

---

<sup>26</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas”, 18 de diciembre de 1992, S.R., en Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Vol. I, Tomo II, Parte 2, México, 2004, págs. 303 – 304.

<sup>27</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, “Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales”, en *Isonomía*, México, núm. 3, octubre de 1995, págs. 121 y ss. citado por PÉREZ PORTILLA, Karla, “La Nación Mexicana y los Pueblos indígenas”, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, KARLA, coords., Comentarios a la reforma en materia indígena, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, págs. 57 - 58.

<sup>28</sup> Ibidem, pág. 58.

“Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.”.<sup>29</sup>

Aun cuando en el aludido “Convenio”<sup>30</sup> se hace un reconocimiento expreso del pueblo indígena como sujeto de derecho, en realidad, aún se discute en los organismos de derechos humanos si se deben otorgar derechos colectivos a los pueblos indígenas.

### 1.1.2 Los derechos colectivos de los pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas son sujetos de derechos colectivos. El ejercicio de los derechos individuales se encuentra relacionado con los derechos colectivos. La existencia de dichos derechos colectivos garantiza a los indígenas su existencia como pueblos, así como sus prácticas culturales y su identidad.<sup>31</sup>

En el mismo sentido, Bokatola indica que *“...carece de sentido afirmar derechos colectivos si no se reconoce previamente la personalidad jurídica de la minoría, su reconocimiento como sujeto de derecho, lo que le permitiría no solo ser beneficiario de derechos colectivos, sino sobre todo poder actuar autónomamente en el ejercicio de la defensa de los mismos, pero también en el de la defensa de los individuos pertenecientes a la misma, y que con mucha*

---

<sup>29</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, 27 de junio de 1989, D.O. 5 de septiembre de 1990, en Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, op. cit., págs. 308 - 311.

<sup>30</sup> Véase *Supra*, apartado 1.2.

<sup>31</sup> Cfr. SIERRA, María Teresa. “Antropología jurídica y derecho indígena: problemas y perspectivas”, en Dimensión Antropológica, INAH. México D.F., Año 3, Vol. sep/dic 1996. pág. 69.

*frecuencia, no tienen posibilidad real de acceder, en cuanto tales individuos, a los mecanismos de garantía.”*<sup>32</sup>

Cabe reiterar aquí, que los derechos colectivos no son incompatibles con los individuales, por el contrario, los primeros son indispensables para alcanzar los segundos, como lo asegura Raz, *“...los derechos colectivos solo existen cuando sirven a los intereses de los individuos. La existencia de unos llamados derechos colectivos no tiene sentido si éstos no sirven a los derechos individuales.”*<sup>33</sup> Por tanto, la falta de reconocimiento de derechos colectivos vulnera los derechos individuales de quienes pertenecen a un grupo diferenciado.

Ello se entiende así, porque *“...De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de los derechos individuales...Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de sólo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.”*<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> BOKATOLA, I., *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, pág. 229, citado por DE LUCAS, Javier, *“Reivindicación de las minorías,”* en CARBONELL, Miguel, et al, comps, **Derechos sociales y derechos de las minorías**, op. cit., pág. 300.

<sup>33</sup> RAZ, J., *“The morality of freedom”*, 1998, Oxford, Clarendon, citado por LÓPEZ CALERA, Nicolás, *“El concepto de derechos colectivos”*, en CALVO GARCÍA, Manuel, coord, **Identidades culturales y Derechos Humanos**, op. cit., pág. 65.

<sup>34</sup> CISNEROS, Isidro H., **Derechos Humanos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág. 74.

En la actualidad se han generado diversos espacios para debatir respecto a la existencia y reconocimiento de los derechos colectivos, que cada vez tienen más aceptación, sobre todo en los organismos internacionales de derechos humanos, y en ámbitos académicos, donde han surgido varias definiciones de derechos colectivos. De esta forma nos adherimos a la definición propuesta por Will Kymlicka:

*“Los derechos colectivos pueden referirse al derecho de un grupo a limitar la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza cultural,...o bien pueden aludir al derecho de un grupo a limitar el poder político y económico ejercido sobre dicho grupo por la sociedad de la que forma parte con el objeto de asegurar que los recursos y las instituciones de que depende la minoría no sean vulnerables a las decisiones de la mayoría,...”<sup>35</sup>*

Entendemos que los derechos colectivos garantizan el desarrollo y prevailecimiento de la identidad e instituciones particulares de las diversas culturas que constituyen los pueblos indígenas, a la vez que les proporcionan la libertad de decidir sobre la manera en que desean hacerlo, con limitación de la intervención estatal.

Cuando hablamos de derechos colectivos, nos referimos a un conjunto de derechos que son interdependientes unos de otros, es por ello que se

---

<sup>35</sup> KYMLICKA, Will, “Derechos Individuales y derechos de grupo en la democracia liberal”, citado por LOPEZ CALERA, Nicolás, “El concepto de derechos colectivos”, en CALVO GARCÍA, Manuel, coord., Identities culturales y derechos Humanos, op.cit., pág. 60.

identifican como derechos humanos de tercera generación y engloban otros derechos, como el derecho al desarrollo y el derecho a la libre determinación.

La discusión respecto a los derechos indígenas, de esta manera, tiene que ver con la afirmación de los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos, y con la forma en que éstos pueden y deben ejercerlos. Al respecto se ha propuesto el reconocimiento del derecho a la libre determinación, derecho colectivo fundamental para el ejercicio de los derechos indígenas.

### **1.1.3 El derecho a la libre determinación**

El derecho a la libre determinación de los pueblos es un derecho humano colectivo cuyo titular de origen ha sido el Estado, aunque hoy día se reconoce que existen otros sujetos colectivos dentro de los Estados, mismos que reclaman también la titularidad de éste derecho humano.

#### **1.1.3.1 Antecedentes**

El derecho a la libre determinación de los pueblos se estableció por primera vez en la “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”,<sup>36</sup> en sus artículos 1º y 55, en los que se proclama “... *el respeto al principio de la igualdad de derechos*”

---

<sup>36</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Carta de la Organización de las Naciones Unidas*”, San Francisco California, 26 de junio de 1945, D.O.F. 17 de octubre de 1945, en Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, op. cit. págs. 42 – 44.

y al de la libre determinación de los pueblos...<sup>37</sup> Sin embargo, es tanto en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, como en el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”,<sup>38</sup> donde se fundamenta el derecho a la libre determinación de los pueblos, instrumentos que en su artículo primero prescriben que:

*“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”*<sup>39</sup>

Los principios de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, que contemplan la “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”, y los pactos citados, se traducen en el derecho de los pueblos a determinar libremente y sin interferencias externas su status político y a realizar su desarrollo económico, social y cultural. Se entiende que ese derecho se implementa a través del establecimiento de un Estado soberano e independiente.

Por lo que el objetivo principal del derecho a la libre determinación es garantizarle a un pueblo el derecho de decidir sobre su propio futuro, sin que

---

<sup>37</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 23 de marzo de 1981, en Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación, op. cit. págs. 42 – 43.

<sup>38</sup> Ibidem, págs. 45 – 48.

<sup>39</sup> CORCUERA CABEZUT, Santiago, Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, 1ª ed., Oxford, México, 2002, págs. 252 y 274.

para tal efecto pueda intervenir otra colectividad e imponer formas diversas a la adoptada libremente.

En este sentido es que la libre determinación se considera un derecho humano colectivo cuyo titular es el Estado independiente, quien a través de su soberanía lo ejerce y por supuesto, *“...no puede servir de pretexto para la secesión ni para poner en peligro la integridad territorial de los Estados.”*<sup>40</sup>

*“De ahí le deriva la característica con la que más se conoce el derecho de libre determinación, ligada al derecho de secesión. Ciertamente es que esta es una de sus modalidades pero no la única, con la aceptación de que en la población de los Estados soberanos pueden existir individuos y pueblos y que estos tienen derecho a la libre determinación, también se ha descubierto que este derecho puede asumir diversas formas, grados o modalidades.”*<sup>41</sup>

El derecho a la libre determinación en la práctica ha variado de acuerdo a las necesidades y particularidades de los diferentes Estados, sobre todo en aquellos que albergan a diversas nacionalidades o culturas, como es el caso de los Estados multinacionales o multiétnicos. En este tenor, *“El derecho de autodeterminación lleva implícito el reconocimiento de que los Estados multinacionales no se han hecho por asociación voluntaria de los diversos*

---

<sup>40</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derechos Humanos de los pueblos Indígenas**, op. cit., pág.52.

<sup>41</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Autonomía y derechos indígenas en México**, 1ª ed., CONACULTA, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, México, 2002, pág. 37.

*pueblos que los componen sino por una imposición desde fuera sin su consentimiento previo.”<sup>42</sup>*

Al efecto, Ruipérez señala que la libre determinación puede ser ejercida tanto de manera externa como de manera interna, la primera se refiere a la independencia o secesión del territorio de un Estado ya sea para convertirse él mismo en un Estado, para unirse a otro ya existente, o para que varios pueblos se unan para crear uno nuevo. En el segundo caso se trata de la decisión de un pueblo para permanecer como parte del Estado al que está integrado, a través de la autonomía.<sup>43</sup>

### **1.1.3.2 El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas**

*“La libre determinación se ha planteado en años recientes como un reclamo político fundamental de los pueblos indígenas, especialmente en las organizaciones internacionales...Estiman que siendo las ‘Primeras Naciones’ originales de los territorios que habitan, y habiendo sido sometidos contra su voluntad a la soberanía de otros Estados y gobiernos, generalmente bajo la forma de invasiones, conquistas o colonialismo, tienen el derecho a la libre determinación como tantos otros pueblos que se han liberado del*

---

<sup>42</sup> DE OBIETA CHALBAUD, José A., El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos, 2ª reimpresión de la 1ª ed., Tecnos, Madrid, España, 1993, pág. 31.

<sup>43</sup> Cfr. RUIPÉREZ, Javier, “Constitución y Autodeterminación,” Tecnos, España, 1995, pág. 49-79, citado por LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Autonomía y derechos indígenas en México, op. cit., pág. 37 - 38.



*colonialismo.*"<sup>44</sup> En virtud de que fueron excluidos de la toma de decisiones de los Estados en los que habitan, principalmente en los aspectos que tienen que ver con el desarrollo de sus culturas.

Cuando los pueblos indígenas han pedido para ellos la posibilidad de la autodeterminación, normalmente se refieren a la autodeterminación en su sentido de autonomía dentro del propio Estado nacional. *"De esta manera, usando su derecho a la autodeterminación, los pueblos pueden decidirse por una gran variedad de caminos,...Sin embargo,...es importante señalar que el movimiento indígena no ha reclamado para sí la constitución de Estados nacionales ya que siendo realistas en sus demandas, se han dado cuenta de que no poseen las condiciones materiales para constituirlos,..."*<sup>45</sup>

Los pueblos indígenas reclaman el ejercicio del derecho humano a la libre determinación a través de la autonomía, misma que entendemos como la potestad que dentro de un Estado pueden tener los sujetos colectivos que lo integran para conducir los asuntos que tienen que ver con su vida interna.

Tal como lo señala Díaz Polanco, la autonomía se refiere a *"...un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades*

---

<sup>44</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los derechos indígenas: nuevo enfoque del sistema internacional", en GONZÁLEZ, Juliana y LANDA, José, coords, **Los Valores Humanos en México**, 2ª ed. Siglo XXI, México, 2001, pág. 218.

<sup>45</sup> IBARRA PALAFOX, Francisco, **Minorías etnoculturales y estado nacional**, 1ª ed., UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pág. 138.

*mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos.”<sup>46</sup>*

Por tanto, *“La libre determinación es a los pueblos lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la tierra. En otras palabras, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es la facultad de decidir libremente su desarrollo social, económico, político, cultural y espiritual.”<sup>47</sup>*

Es en este sentido que afirmamos que para el ejercicio de los derechos colectivos es necesaria la existencia del derecho colectivo de la libre determinación. El pueblo indígena tiene derecho a expresar y a desarrollar su cultura, su lengua y sus formas de organización, y para lograrlo debe tener el derecho de participar en las estructuras políticas, jurídicas, educativas, de comunicación y de administración pública en que esta inmerso.

Los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, se basan en su reconocimiento como sujetos de derechos. Por tanto, podemos concluir que el pueblo indígena es titular de derechos colectivos, de los cuales es fundamental el derecho a la libre determinación, expresado en autonomía, porque es indispensable para el ejercicio de sus otros derechos.

---

<sup>46</sup> DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, 1ª ed., Siglo XXI, México, 1991, págs.150, citado por LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Autonomía y derechos indígenas en México**, op. cit., pág. 38.

<sup>47</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *Validez del derecho indígena en el derecho nacional*, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, KARLA, coords, **Comentarios a la reforma en materia indígena**, op. cit., pág. 43.

## **1.2 Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo**

Desde que inicio sus trabajos, en 1919, la Organización Internacional del Trabajo se ocupó de la protección de los trabajadores rurales, evidenció la situación social de los campesinos y reveló la existencia de otras formas de organización parecidas a las del campo, pero que no eran iguales y que se derivaban de las características particulares de ciertos grupos o personas, tales como los pueblos indígenas.

Así, en 1957 adoptó el “Convenio No. 107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales”,<sup>48</sup> primer instrumento internacional que formulaba directrices respecto de los diferentes problemas de los indígenas. Sin embargo, el citado convenio reflejaba la realidad política de los años en que surgió, esto es, una política de paternalismo, integración y asimilación, en virtud de que se consideraba que los pueblos indígenas tendían a desaparecer, por lo que no se planteaban propiamente derechos, sino mecanismos para lograr su integración con el resto de la sociedad.

El “Convenio No.107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales” fue entonces cuestionado -por su enfoque integracionista,- principalmente por los pueblos indígenas y sus organizaciones, quienes demandaban el respeto de

---

<sup>48</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “*Convenio No. 107 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales*”, Ginebra, 26 de junio de 1957, D.O. 1 de junio de 1959, denunciado el 5 de septiembre de 1990, en **Compilación de Instrumentos jurídicos en materia de no discriminación**, op. cit., págs. 305 - 307.

sus culturas, así como su participación en el desarrollo y protección de las mismas, motivo por el que el citado instrumento fue sometido a revisión.

El resultado de la revisión fue el “Convenio No.169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”,<sup>49</sup> que constituye a la fecha, el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En este sentido, respecto al “Convenio”, Chambers señala que *“...la gran virtud de éste es que exista. Su mera existencia comprueba dos cosas muy importantes: en primer lugar, que el reconocimiento y la protección de ciertos derechos fundamentales de los pueblos indígenas es una preocupación legítima de la comunidad internacional. En segundo lugar, que existe un marco de referencia internacionalmente convenido en cuanto a las normas mínimas que los gobiernos tienen que respetar y aplicar en el tratamiento hacia los pueblos indígenas que les atañen.”*<sup>50</sup>

Al ratificar el “Convenio” en análisis, el Estado Mexicano reconoció en primer lugar, la existencia de pueblos indígenas en su interior, y en segundo lugar, que éstos pueblos necesitaban gozar de ciertos derechos colectivos, para poder disfrutar plenamente de los derechos que poseen todos los mexicanos, por tal

---

<sup>49</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, 27 de junio de 1989, D.O. 3 de agosto de 1990, Ratificado el 5 de septiembre de 1990, en **Compilación de Instrumentos jurídicos en materia de no discriminación**, op. cit., págs. 308 -311.

<sup>50</sup> CHAMBERS, Ian, “El Convenio 169 de la OIT: Avances y perspectivas”, en GOMEZ, Magdalena, coord., **Derecho Indígena**, op. cit., pág. 125.

motivo se comprometió y por supuesto se obligó, a modificar el marco jurídico vigente de acuerdo a lo estipulado en el citado instrumento, y a tomar las medidas administrativas e institucionales necesarias para su efectiva aplicación.

En la exposición de motivos del propio “Convenio” se establecieron las causas y la importancia de garantizar a los pueblos indígenas, sus derechos humanos:

*“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven,...*

*Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión,...*”<sup>51</sup>

En cuanto a los derechos que protege el “Convenio 169” en análisis, podemos destacar, el reconocimiento del pueblo indígena como sujeto de derechos colectivos, indispensables para su desenvolvimiento dentro del Estado Mexicano. Entre los derechos colectivos que reconoce, encontramos el derecho a decidir y controlar, en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, en relación con su vida, creencias, instituciones,

---

<sup>51</sup> Compilación de instrumentos internacionales en materia de no discriminación, op. cit., pág. 308.

bienestar espiritual, tierras, territorios y recursos naturales que ocupan o utilizan.

De tal manera, en su artículo primero inciso b, establece quiénes son los sujetos de derecho:

*“1. El presente Convenio se aplica:*

*....*

*b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

*....*

*3. La utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”<sup>52</sup>*

*“Esta norma jurídica establece de manera clara que los pueblos indígenas son los sujetos de los derechos contenidos en el documento, define lo que debe entenderse por pueblo indígena y prescribe cuál es el sentido que no debe*

---

<sup>52</sup> Compilación de instrumentos internacionales en materia de no discriminación, op. cit., pág. 308.

*darse a este término.*"<sup>53</sup> Entendemos que se reconoce la existencia de uno o varios pueblos indígenas dentro de un Estado, que deben de gozar de derechos colectivos que les permitan desarrollarse de acuerdo con sus formas propias de organización, pero que ello no implica el derecho a la libre determinación, en su modalidad de soberanía, ni la separación del Estado al que pertenecen.

El "Convenio" reconoce que además de los derechos individuales otorgados a todas las personas, existen derechos colectivos que son aquellos que tienen los grupos que cuentan con formas de organización propias y que son distintos al Estado Mexicano, pero no sólo reconoce al titular de los derechos, sino que estipula la forma para ejercerlos, al determinar en su artículo séptimo, que:

*"Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir las propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en las medidas en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo que es posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."*<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y derechos indígenas en México, 1ª ed., CEDRSSA, México, 2005, pág. 93.

<sup>54</sup> Derechos de los Pueblos Indígenas, op. cit., pág. 113.

Consideramos que la citada disposición se traduce en el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía, ya que determina el derecho a decidir su propio desarrollo interno. También menciona la importancia de las tierras y territorios, la protección y preservación del medio ambiente, así como la participación directa en la elaboración de planes y programas de desarrollo.

Por otra parte, el “Convenio” establece como principios fundamentales, el derecho a la consulta y a la participación en todos los asuntos que sean de su interés.

El “Convenio” rescata y reconoce la importancia cultural y espiritual que para los pueblos indígenas representan sus tierras y territorios, por lo que destaca que son el espacio a través del cual pueden desarrollarse como tales, al señalar en su artículo trece que:

*“...los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esta relación... La utilización del término ‘tierra’...deberá incluir el concepto de ‘territorio’, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 115.



También, protege el derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Lo que incluye la posibilidad de utilizar las tierras que no estén ocupadas únicamente por ellos, en cuyo caso se deberán tomar medidas que garanticen su libre acceso a ellas para realizar actividades de subsistencia o tradicionales relacionadas con su vida cultural y espiritual, por lo que deben establecerse mecanismos adecuados para reivindicarlas cuando esto fuera necesario.

Con relación al uso y disfrute de los recursos naturales el “Convenio” prescribe en su artículo quince, que:

*“1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

*2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una*

*indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”*<sup>56</sup>

Es comprensible que los pueblos indígenas puedan usar de manera colectiva los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios en la forma y con los conocimientos que de dichos recursos han acumulado por generaciones, ya que son indispensables para su subsistencia, pues están vinculados con su alimentación, sus prácticas curativas, y en aspectos religiosos o espirituales, relacionados con su cultura o su organización social. Por tanto, la protección de sus tierras y territorios, así como el uso y disfrute de los recursos naturales, son derechos fundamentales para el desarrollo de los pueblos indígenas que se encuentran dentro del Estado Mexicano.

### **1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

La aportación mas trascendente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas<sup>57</sup> ha sido la elaboración del “Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas”,<sup>58</sup> mismo que fue aprobado el 21 de junio de 2006, por la Asamblea General del Consejo

---

<sup>56</sup> **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág.116.

<sup>57</sup> El Consejo Económico y Social, por Resolución 1982/34 del 7 de mayo de 1982, autorizó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías el establecimiento de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, cuyo propósito sería examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, especialmente la evolución de las normas relativas a sus derechos.

<sup>58</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*”, resolución 1.994/45 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 28 de octubre de 1994. S.R., en **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., págs. 279-295.

de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su primer periodo de sesiones.

Después de un largo proceso de discusión, que duró más de dos décadas, la Asamblea General del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas adoptó la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”,<sup>59</sup> instrumento internacional que recoge y garantiza las bases para el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas en todo el mundo, de manera individual y colectiva.

Dicho documento contempla de manera general, los derechos colectivos que deben ser reconocidos y respetados a los pueblos indígenas. Destaca la afirmación de que el pueblo indígena es titular de derechos colectivos, el disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de manera colectiva o individual, la prohibición de ser discriminados por pertenencia étnica, así como el derecho a la libre determinación.

*“En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”<sup>60</sup> De tal manera que los pueblos indígenas, al ejercer su derecho de libre determinación, “...tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones*

---

<sup>59</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 13 de septiembre de 2007, en **DFensor**, Órgano Oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, año V, número 10, octubre de 2007, págs. 50 – 59.

<sup>60</sup> **DFensor**, op. cit., pág. 53.

*relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.”*<sup>61</sup>

La “Declaración” determina además, su derecho a “...conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.”<sup>62</sup>

En cuanto al desarrollo, señala que los pueblos indígenas “... tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo...”<sup>63</sup>

Respecto de sus tierras y territorios, establece que tienen derecho “...a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma,...a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización,...Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos...”<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> DFensor, op. cit., pág. 53.

<sup>62</sup> Ídem.

<sup>63</sup> Ibidem, pág. 56.

<sup>64</sup> Ídem.

Sobre conocimientos tradicionales, garantiza el derecho a la protección legal de su propiedad intelectual, al establecer que:

*“...tienen derecho a 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,...También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptaran medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.”*<sup>65</sup>

Prescribe la obligación de los Estados para que, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adopten las medidas apropiadas para lograr los objetivos de dicho instrumento, incluidas medidas legislativas. Los derechos que se consagran en sus objetivos, constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Se desprende de la “Declaración” analizada, que en el ámbito internacional existe gran interés por regular y proteger los derechos indígenas, pues se reconoció expresamente al pueblo indígena como titular de derechos colectivos,

---

<sup>65</sup> DFensor, op. cit., pág. 57.

se le otorga el derecho a la autonomía y se contempla la importancia que para su desarrollo tienen las tierras, territorios y recursos naturales que poseen, y desde luego, la protección de sus conocimientos tradicionales.

Aún cuando el citado documento no es vinculante para los Estados, representa un marco jurídico de referencia política y moral para el reconocimiento de derechos colectivos y deja abierta la posibilidad de la negociación de una convención en la materia, que sí sería obligatoria. Su adopción ha sido ampliamente esperada, principalmente por pueblos y organizaciones indígenas, en virtud de que representa un logro muy importante en el reconocimiento de sus derechos. Falta ahora que la “Declaración” sea tomada en cuenta por los Estados, y se realicen las acciones necesarias para darle cabal cumplimiento.

Ya que a pesar del interés que existe a nivel internacional por el reconocimiento de los derechos indígenas, y de la vigencia en México, desde 1991, del “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” la protección de los derechos indígenas aun no es una realidad, pues a nivel nacional no se encuentran plenamente reconocidos, ni se han creado los mecanismos necesarios para su efectivo ejercicio. Además de que la limitada regulación de éstos ha dado origen a nuevas demandas, tales como la protección de los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad.

## CAPÍTULO 2

### El conocimiento tradicional sobre la biodiversidad

#### 2.1 Diversidad biológica y diversidad cultural

Cuando hablamos de diversidad biológica o biodiversidad nos referimos a todo aquello que existe en la naturaleza, es decir, las distintas formas de vida que existen en el planeta, producto de millones de años de evolución dentro de los cuales los seres humanos se han adaptado a su entorno, al descubrir, usar y modificar los recursos naturales existentes.

*“La biodiversidad es la suma total de los seres vivos que existen en la Tierra, tomando en cuenta su enorme variedad de estructuras, funciones e integración genética.”<sup>66</sup> “Casi todos los biomas de la Tierra presentan las huellas de la intervención humana, de la selección y de la domesticación de especies vegetales y animales. Ambas, diversidad silvestre y diversidad domesticada, integran la diversidad de la vida, la biodiversidad.”<sup>67</sup>*

*“La biodiversidad tiene por ello dos dimensiones inseparables: biológica y cultural. Comprende lo mismo la diversidad genética, de especies y de ecosistemas que integran la biosfera, que los múltiples procesos culturales que,*

---

<sup>66</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la biodiversidad, 1ª ed., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1998, pág. 47.

<sup>67</sup> Ídem.

*en diferentes épocas y contextos ecológicos, han caracterizado la relación del hombre con su ambiente natural.”<sup>68</sup>*

La estrecha e inseparable relación entre diversidad biológica y diversidad cultural, se debe a que el ser humano se desarrolla culturalmente de acuerdo al entorno natural en el que se ubica. Cada cultura interpreta su entorno de manera distinta a través de su forma de ver el mundo, ya que le otorga un valor particular a la naturaleza, y establece modos específicos de apropiarse de ella.

La diversidad biológica esta distribuida en todo el planeta, aunque existen lugares en donde se puede encontrar mayor riqueza biológica. Ello se debe principalmente a las características particulares de los territorios, su ubicación geográfica, así como las condiciones ambientales que presentan.

En este sentido, México es un país que posee tanto diversidad biológica, como cultural. *“Actualmente, del 50 al 80 por ciento de la biodiversidad del planeta se localiza en no más de 12 países tropicales. Seis de éstos han emergido como los mayores poseedores de esta megadiversidad biológica: Brasil, Colombia, México, Zaire, Madagascar e Indonesia.”<sup>69</sup> “Las regiones que almacenan esta riqueza biológica, constituyen los centros de origen de la mayoría de la diversidad genética y agrícola que ha alimentado y sostenido por miles de años a la especie humana. Cuentan asimismo con una riqueza cultural que ha dado*

---

<sup>68</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la biodiversidad, op. cit., pág. 47.

<sup>69</sup> Ibidem, pág. 31.



*numerosos ejemplos de mecanismos sociales autorregulatorios que aseguraron por mucho tiempo la sustentabilidad en el uso de los recursos.”<sup>70</sup>*

*“Estudios de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad de México (Conabio), indican que en México habitan aproximadamente 33,500 especies descritas científicamente. De un total de 250,000 plantas con flores (angiospermas) existentes en el mundo,...contamos con 21,600, aproximadamente el 9 por ciento del total. Si se incluyen los musgos, líquenes y hongos el número se incrementaría a 29,000. Se registran, por otra parte, 1,500 especies de algas microscópicas, 2,000 especies de biófitas y 1,000 especies de pteridófitas... Similar importancia reviste la riqueza animal, siendo nuestro país el de mayor riqueza en reptiles y ocupando el segundo lugar en riqueza de mamíferos; igual de importante es la diversidad de avifauna..., en el nivel mundial, ocupa el cuarto lugar en variedad de especies de plantas, igual posición en anfibios, el primer lugar en reptiles y segundo en mamíferos.”<sup>71</sup>*

De igual forma, *“...México es uno de los principales centros de domesticación de plantas cultivadas del planeta. Cerca de 25% del total de especies de plantas superiores que hay en el país posee algún uso.”<sup>72</sup>* En el país se han domesticado *“...cerca de ochenta especies de plantas comestibles, que son el soporte de la alimentación de la población del campo y de muchas áreas*

---

<sup>70</sup> TOLEDO, Alejandro, **Economía de la biodiversidad**, op. cit., pág. 31.

<sup>71</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Biotecnología, sociedad y derecho**, 1ª ed. UAM Azcapotzalco - Porrúa, México, 2001, pág. 28.

<sup>72</sup> **Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígena de México**, 1ª ed., PNUD - INI, México, 2000, pág. 163.

urbanas...”<sup>73</sup> “Por lo tanto, no debería de ser sorprendente que el 75% de los medicamentos derivados de elementos activos en plantas comercializados mundialmente provengan de la medicina tradicional indígena.”<sup>74</sup>

En cuanto a la diversidad cultural, “...México ocupa un sitio preponderante entre los países que cuentan con este tipo de patrimonio. La diversidad étnica de una nación representa, entre otras cosas, una amplia gama de construcciones culturales que constituyen vastos y variados sistemas de conocimiento, concepciones del mundo y múltiples sistemas de apropiación y aprovechamiento de la naturaleza.”<sup>75</sup>

En este rubro, México ocupa el sexto lugar en el mundo y es el segundo país de América con mayor población indígena. “En el país se reconocen 78 lenguas indígenas; no obstante,...hay quienes con base a indicadores lingüísticos,...llegan a calcular hasta 240 variantes dialectales. Por ejemplo, V.M. Toledo (1994) menciona que México ocupa el octavo lugar,...entre las regiones con mayor número de lenguas.”<sup>76</sup>

Asimismo, “...el Consejo Nacional de Población estimó que el número de personas que estaban asociadas a hogares indígenas o tenían características

---

<sup>73</sup> Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México, op. cit. pág. 150.

<sup>74</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotechnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pág. 65.

<sup>75</sup> Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México, op. cit. pág. 148.

<sup>76</sup> Ibidem, pág. 148.

*indígenas, ascendía a 12.7 millones en el año 2000.*<sup>77</sup> Los cuales se encuentran ubicados de la siguiente manera: *“En 489 municipios (20.0% del total de municipios del país) los indígenas representan 70 por ciento o más de la población total...En 179 municipios (7.1% de los municipios) los indígenas representan entre 40 y el 69 por ciento de la población total...En el total de municipios clasificados como indígenas (40% o más) radica 57.1 por ciento del total de la población indígena estimada...”*<sup>78</sup>

Aun cuando existen Estados que concentran mayor población indígena en sus territorios, principalmente en el centro, el sur y el sureste del país, los pueblos indígenas se encuentran ubicados a lo largo y ancho de todo el territorio mexicano. Estos pueblos se encuentran asentados *“...desde las vastas zonas áridas del noroeste hasta los bosques tropicales húmedos del sureste. Sus hábitats abarcan una enorme diversidad de paisajes geográficos sujetos a diferentes condiciones de uso, manejo y aprovechamiento de la naturaleza...”*<sup>79</sup>

Así, *“...El territorio de sus actuales asentamientos concentra una amplia variedad de recursos naturales: suelos, agua, flora y fauna, que les ha permitido su reproducción mediante diversas estrategias de subsistencia.”*<sup>80</sup> En este

---

<sup>77</sup> CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, FERNÁNDEZ, Patricia, et al, *“Estimaciones de la población indígena en México”*, en *“Publicaciones 2002”*, <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/2002/13.pdf>.

<sup>78</sup> *Ibidem*. En dicho documento se aclara que *“Debido a que la pregunta sobre pertenencia sólo se levantó en el cuestionario ampliado del Censo de Población 2000, y la muestra censal no tiene representatividad municipal, las estimaciones que se presentan consideran sólo a las personas de los hogares donde al menos una persona habla lengua indígena, así como el criterio de hablantes fuera de hogares indígenas.”*

<sup>79</sup> **Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México**, op. cit. pág. 148.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pág. 149

contexto, *“Se ha calculado que las áreas habitadas por pueblos indígenas albergan entre 55 y 60% del total nacional,…”*<sup>81</sup> de la biodiversidad.

Bajo estas condiciones es difícil pensar que los pueblos indígenas no se encuentren estrechamente relacionados con la riqueza biológica que existe en sus territorios. Esta relación que los pueblos indígenas han establecido con la biodiversidad no ha sido únicamente para subsistir, ha sido una relación que se deriva de su cultura e identidad, de la forma en que conciben, entienden y se apropian de los recursos que la naturaleza les ofrece.

*“La coincidencia entre las regiones culturalmente mas diversas y ricas en germoplasma vegetal y animal no es casual. Un elemento que nos permite entender la lógica del aprovechamiento regulado de las economías indígenas es que en sus prácticas productivas subyacen códigos éticos de interacción con la naturaleza, por lo que tal correlación supone una lógica diferente... en el aprovechamiento y manejo del conjunto de los recursos naturales,…”*<sup>82</sup>

## **2.2 El conocimiento indígena sobre la biodiversidad**

Hablar de conocimiento indígena tiene que ver con un sin fin de saberes y técnicas desarrolladas por diferentes culturas. En la presente investigación nos referiremos al conocimiento de los pueblos indígenas sobre la biodiversidad,

---

<sup>81</sup> Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México, op. cit., pág. 163.

<sup>82</sup> Ibidem, págs. 149- 150.

mismo que ha recibido diferentes connotaciones, tales como conocimiento indígena, conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad o conocimiento ecológico tradicional, y que podemos entender como *“...un cuerpo acumulativo de conocimientos y creencias manejadas a través de generaciones y por transmisión cultural, acerca de las interrelaciones entre los seres vivos con su ambiente natural.”*<sup>83</sup>

De igual manera, como lo define Simpson, el conocimiento tradicional es *“...lo que distingue a los pueblos indígenas como diferenciados, distintos y únicos de otros pueblos. Consiste en las tradiciones, conocimientos y prácticas que han evolucionado a través del tiempo y es un resultado de la estrecha relación espiritual y material que un pueblo comparte con su territorio.”*<sup>84</sup>

Sin embargo, no esta de más aclarar que el conocimiento indígena, constituye un todo integrado, que no es susceptible de ser dividido o separado. Así lo ha señalado Irene Erika Daes, en su “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”,<sup>85</sup> al determinar que:

*“...tampoco es adecuado tratar de subdividir el patrimonio de los pueblos indígenas en categorías jurídicas independientes como, por ejemplo, ‘cultural’, ‘artístico’ o ‘intelectual’, o en elementos independientes, como canciones,*

---

<sup>83</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la biodiversidad, op. cit., pág. 165.

<sup>84</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, S.N.E., IWGIA – Programa de los pueblos de los bosques, Copenhague, Dinamarca. 1997, pág. 50.

<sup>85</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, 28 de julio de 1993, en Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., págs. 179 – 255.

*relatos, ciencia o lugares sagrados. Eso supondría otorgar diferentes niveles de protección a distintos elementos del patrimonio, que deben administrarse y protegerse como un único conjunto de bienes interrelacionados.”*<sup>86</sup>

En el citado documento no se hace referencia al conocimiento indígena, sino al patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas, el cual comprende:

*“...todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.”*<sup>87</sup>

De tal suerte que para los pueblos indígenas no cabe distinción entre conocimientos tradicionales y propiedad cultural e intelectual, en virtud de que:

*“Los pueblos indígenas consideran que todos los productos de la mente y el corazón humanos están interrelacionados porque proceden de la misma fuente: el vínculo entre el pueblo y su tierra, y su afinidad con otras criaturas vivas con*

---

<sup>86</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, 28 de julio de 1993, en Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 189.

<sup>87</sup> Ibidem, pág.187.

*las que comparte la tierra y con el mundo de los espíritus. Como la propia tierra es en última instancia la fuente de conocimientos y creatividad, el arte y la ciencia de un determinado pueblo son manifestaciones de las mismas relaciones fundamentales y pueden considerarse manifestaciones de todo el pueblo.”.*<sup>88</sup>

Cabe subrayar que *“Para comprender la naturaleza de los derechos de propiedad cultural e intelectual indígenas, es importante comprender que estos derechos particulares no pueden ser considerados como algo separado de otros derechos indígenas, como aquellos relacionados a la autodeterminación y a la tierra.”*<sup>89</sup> Ello se debe al carácter colectivo de los derechos indígenas.

Con relación a nuestro tema, es necesario dividir el patrimonio cultural indígena, y sin perder de vista su carácter colectivo, ocuparnos solamente del conocimiento indígena sobre la biodiversidad, al cual nos referiremos también, como conocimiento tradicional.

La mayoría de los pueblos indígenas de México tienen como base fundamental de sus culturas la tierra y la naturaleza, por lo que sus culturas se desarrollan en torno a éstas, en una relación de armonía y respeto, y es a partir de esta relación que han generado una inmensidad de conocimientos sobre el uso, manejo y aprovechamiento de la biodiversidad.

---

<sup>88</sup> **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., págs. 186 -187.

<sup>89</sup> SIMPSON, Tony, **Patrimonio Indígena y Autodeterminación**, op. cit., pág. 32.

Los conocimientos tradicionales son transmitidos de generación en generación en forma oral, como parte de la memoria histórica y de la identidad comunitaria, constituyen el reflejo de la cosmovisión y la convivencia con la naturaleza, convivencia que esta regida por el respeto y que tiene como fin el fortalecimiento de los vínculos comunitarios.

A través de la observación, la comunicación y el respeto, la comunidad produce y genera este acervo de conocimientos. La observación como proceso de aprendizaje que implica paciencia para poder determinar, reconocer, seleccionar y diferenciar las plantas o animales que pueden ser usados en beneficio de la comunidad, la comunicación y el respeto como formas de relacionarse con la naturaleza sin agraviarla.

En consecuencia, el conocimiento tradicional no tiene dueño individual, ningún miembro de la comunidad puede ostentarse como propietario de un recurso natural, mucho menos del conocimiento sobre su uso, ya que éste se construye y se usa colectivamente, a través de la recreación de las prácticas y los valores comunitarios en la vida cotidiana, de la recreación de la memoria histórica, de compartir experiencias de enseñanza y aprendizaje sobre cómo, cuando y por qué usar un recurso biológico. Así, *“...La memoria integra experiencias, el colectivo las comparte y las interpreta; y se transforma en patrimonio.”*<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> GÓMEZ MUÑOZ, Maritza, “Saber indígena y medio ambiente: experiencias de aprendizaje” en LEFF, Enrique, coord., La complejidad ambiental, 1ª ed., PNUMA – Siglo XXI, México, 2000, pág. 269.



Reconocidas las características y la importancia de los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad, Toledo afirma que éstos constituyen *“...una fuente de información valiosa acerca del papel que juegan las especies en la sustentabilidad ecológica de los ecosistemas. Tal conocimiento es de gran valor para mejorar el uso de los recursos naturales y los servicios ecológicos, y podría iluminar y dar claves sobre cómo redirigir la conducta del mundo industrial...Justamente por ser tan importante,...es urgente conservar la diversidad de las culturas locales y los conocimientos indígenas que ellas mantienen.”*<sup>91</sup>

Hasta hace poco tiempo, los conocimientos tradicionales eran censurados por el conocimiento científico, ya que no cumplían con los requisitos necesarios para ser considerados como tales, con el mismo valor que los obtenidos a través de los procedimientos propios de la ciencia y la tecnología. Se pensaba que las culturas indígenas vivían en el atraso, y que no querían integrarse al “desarrollo” y por tanto, eran incapaces de generar conocimientos en beneficio no sólo de sus comunidades, sino de toda la humanidad.

En la actualidad, es reconocida la importancia de estos conocimientos para el uso y conservación de la biodiversidad. Desafortunadamente, el conocimiento tradicional no ha sido visto solo como una posible solución a un problema ecológico y medio ambiental, que atañe a toda la humanidad, sino que se le ha dado un valor comercial, al que solo puedan acceder unos cuantos.

---

<sup>91</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la biodiversidad, op. cit. pág. 166.

En nuestros días la diversidad biológica y la diversidad cultural de México, se encuentran amenazadas debido a la política económica que pretende poner a la venta los recursos biológicos y utilizar los conocimientos tradicionales para ello, sin que hasta el momento exista un marco jurídico que reconozca y proteja los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, derechos que no pueden pensarse separados del reconocimiento de otros derechos colectivos, como el de la libre determinación, el derecho a sus tierras, territorios y recursos naturales.

### **2.2.1. ¿Biotecnología o biopiratería?**

*“Los pueblos indígenas,... pueden tener un conocimiento más relevante para los propósitos de la conservación de la biodiversidad. Pero como los conocimientos indígenas se encuentran intrincadamente ligados a prácticas y creencias, es difícil interpretarlos dentro de los marcos de la ciencia occidental. Por otro lado, es relativamente fácil abstraer el conocimiento directamente relacionado con propósitos utilitarios, por ejemplo los conocimientos relacionados con las propiedades medicinales de las plantas. Los esfuerzos actuales se han orientado a usar el conocimiento indígena con estos propósitos utilitarios.”<sup>92</sup>*

Los conocimientos tradicionales han adquirido un gran valor económico para los países desarrollados y para las empresas transnacionales de la industria

---

<sup>92</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la biodiversidad, op. cit. pág. 167.

alimenticia y farmacéutica fundamentalmente, ya que los avances en las investigaciones tecnológicas sobre la biodiversidad sustentan que ésta constituye un importante recurso para la elaboración de productos comercializables, y en consecuencia, *“La ruta hacia los recursos biológicos más eficiente en costos es utilizar el conocimiento de las comunidades agrícolas e indígenas cuyo genio ha nutrido y desarrollado los biorecursos por cientos de generaciones.”*<sup>93</sup>

*“...el desarrollo de las tecnologías de base científica, especialmente la biotecnología..., ha ampliado la utilidad económica de los recursos naturales y aumentado el valor económico de la biodiversidad, poniendo a recursos ya escasos bajo una presión aún mayor... Como consecuencia, estas comunidades indígenas se ven sometidas a una presión creciente por parte de prospectores de la biodiversidad y corporaciones interesadas en privatizar y comercializar aspectos de su conocimiento biológico.”*<sup>94</sup>

El uso, manejo y aprovechamiento de los recursos biológicos, ha existido desde que existe el ser humano y a su vez a evolucionado con éste. La *“...cultura de la tierra, ha permitido al hombre avanzar, desarrollarse y superar limitaciones de espacio y tiempo.”*<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, **Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales**, S.N.E. Programa de Desarrollo y Conservación de la Biodiversidad en Comunidades de Pequeños Agricultores, Canadá, 1997, pág. 4.

<sup>94</sup> SIMPSON, Tony, **Patrimonio Indígena Y Autodeterminación**, op. cit., pág. 52.

<sup>95</sup> NARBONA, Cristina, **Agricultura y medio ambiente**, 1ª ed., Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1999, pág. 5.

Dicha coevolución ha tenido diferentes procesos, empezó con la creación de la agricultura, que permitió a los seres humanos dejar de ser nómadas, para construir sociedades propiamente dichas. El ser humano así, continuó con la creación de técnicas que le permitieran un mejor uso de los recursos naturales, hasta llegar a la denominada revolución verde a través de la cual se empieza a utilizar maquinaria y productos químicos.

La última y más reciente etapa, conocida como biotecnología, se refiere a la manipulación de los recursos biológicos con nuevas técnicas. En este sentido, *“... el uso de organismos vivos para la fabricación de productos es tan milenaria como la fabricación de los quesos, los vinos o el pan... Por tanto, no podemos hablar de que la biotecnología es nueva, lo que es nuevo son las técnicas que se generaron,...”*<sup>96</sup>

Podemos entender entonces que *“La biotecnología no es una ciencia,...se refiere al uso de métodos, técnicas o herramientas con organismos vivos, enteros o en partes, para la fabricación de productos y procesos.”*<sup>97</sup> Entre las principales técnicas de la biotecnología se encuentran: las técnicas de cultivo de tejidos, la micropropagación y la ingeniería genética.

*“La biotecnología trabaja con los productos, procesos y fórmulas de la vida. En las nuevas biotecnologías, los microorganismos, plantas, animales e incluso*

---

<sup>96</sup> SALAZAR, Silvia, *“En el mundo de las patentes”*, en AGUILAR, Grethel y HERNÁNDEZ, Gabriela, editoras, El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica, S.N.E., ICTSD - UICN, San José, Guatemala, 2002, pág.14.

<sup>97</sup> Ídem.

*materiales genéticos humanos son nada más que materia prima a ser manipulada, mezclada y adecuada a la producción de nuevos productos vivos... ”.*<sup>98</sup>

Lamentablemente los avances en las investigaciones biotecnológicas han traído consigo grandes problemas naturales, sociales, económicos y jurídicos, que aún se encuentran en discusión en diversos foros internacionales. En cuanto a los aspectos económico y jurídico, la protección que se le ha otorgado a la biotecnología, permite en la actualidad que se pueda comercializar con los recursos naturales y con los conocimientos tradicionales sobre su uso, manejo y aprovechamiento.

Esa protección legal se realiza a través del sistema internacional de propiedad intelectual, específicamente de las patentes,<sup>99</sup> mismo que permite a las grandes empresas apropiarse de los recursos biológicos y de sus conocimientos asociados, con la facultad de poder ejercer un control absoluto sobre los mismos, y sin que los pueblos indígenas puedan obtener ningún beneficio sobre el uso de sus conocimientos tradicionales.

La forma de apropiarse del conocimiento tradicional empieza con los contratos de bioprospección, o prospección de la biodiversidad, entendida como la *“...investigación de la biodiversidad con fines de aplicación en la biotecnología*

---

<sup>98</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 3.

<sup>99</sup> Véase supra, cap. 3.

*para diversos usos...*<sup>100</sup> que autorizan a las grandes empresas farmacéuticas, generalmente transnacionales, a extraer los recursos y conocimientos biológicos de los territorios, en su mayoría habitados por pueblos indígenas.

En los contratos de bioprospección participan diferentes actores de los sectores productivo, universitario y de centros de investigación nacionales e internacionales, pero no los pueblos indígenas, de cuyos territorios se extrae el recurso y de los cuales se obtiene la información relativa al uso de la biodiversidad, ya que *“...sin la información que aportan las comunidades indígenas a los investigadores, la bioprospección puede convertirse en un largo y costoso proceso, algo así como ‘encontrar una aguja en un pajar’*.”<sup>101</sup>

Motivo por el que se ha dicho que la bioprospección, constituye un acto de biopiratería, que tiene como fin último, el registro del recurso y de su conocimiento asociado, en una patente que otorga a su titular el derecho de uso exclusivo.

Por tanto, Martínez Alier afirma que *“La bioprospección es una nueva forma de biopiratería – nombre nuevo- para una práctica bien antigua. Los españoles la practicaron, los ingleses también. Los españoles se llevaron de México, de*

---

<sup>100</sup> DOMÍNGUEZ, Juan Ignacio, *“Indígenas contra la biomaquila”*, en AGUILAR, Grethel y HERNANDEZ, Gabriela, [El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica](#), op. cit. pág. 38.

<sup>101</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, [Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional](#), op. cit. pág. 242.

*Guatemala, recursos como la cochinilla y el conocimiento de que era un tinte lo usaron gratis, nunca pagaron regalías por este saber,...*”<sup>102</sup>

*“La biopiratería significa fundamentalmente que instancias, instituciones, o aparatos de carácter global, internacional o multinacional se apropien de valores –en este caso saberes, sabidurías, conocimientos locales indígenas. La biopiratería es la captura, el patentamiento y la monopolización de estos saberes.”*<sup>103</sup>

En este sentido, la biopiratería engloba una serie de problemas, ya que *“...no es solo una fase avanzada del pillaje de recursos naturales, de la sobreexplotación de la naturaleza, del intercambio desigual entre materias primas y tecnología. No es sólo una apropiación mas sofisticada de la naturaleza,...La biotecnología y la ingeniería genética no son sólo instrumentos más finos y poderosos capaces de hacer una disección de los recursos. Se trata de un cambio cualitativo e inédito que modifica nuestra concepción del mundo y el destino de nuestras vidas. Se trata no de una moda, sino del efecto de economización –capitalización, mercantilización- y de supertecnologización de la vida.”*<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> MARTÍNEZ ALIER, Joan, *“La lógica de la vida, no la del mercado”*, en **Cuadernos Agrarios: Biopiratería y bioprospección**, Cuadernos Agrarios, A.C. México, D.F., nueva época, n. 21, 2001, pág. 29.

<sup>103</sup> TOLEDO, Víctor Manuel, *“¿Cómo domesticar el mercado?”* en **Cuadernos Agrarios: Biopiratería y bioprospección**, op. cit. pág. 41.

<sup>104</sup> LEFF, Enrique, *“Transgénesis”*, en **Cuadernos Agrarios: Biopiratería y bioprospección**, op. cit. pág. 46

Los contratos de bioprospección en general, han sido efectuados sin el conocimiento y por supuesto, sin la autorización de los pueblos indígenas. Dichos contratos tampoco contienen beneficios para los países. El beneficio es obtenido principalmente por las empresas que generan los contratos, ya que son éstas las que se convierten en propietarias del recurso y del conocimiento.

La actual regulación del sistema de propiedad intelectual, específicamente de propiedad industrial, en relación con la biotecnología permite el control sobre los genes, las plantas, los animales y otros organismos vivientes, y ejerce una influencia determinante en el estado actual y futuro de la biodiversidad, ya que se presenta como un sistema de propiedad hegemónico, monopólico y excluyente. En el cual los conocimientos tradicionales no tienen cabida, en virtud de que tienen características muy distintas y no cuentan con mecanismos de protección.

### **2.3 La protección internacional del conocimiento tradicional**

Aun cuando la protección del patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas se encuentra en la agenda internacional de los derechos humanos desde hace varias décadas, todavía no se han obtenido resultados importantes. En los últimos años dicha protección, aunque limitada, se ha centrado en los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad.



### 2.3.1 Convenio sobre la Diversidad Biológica

El “Convenio sobre la Diversidad Biológica”<sup>105</sup> tiene su origen en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo que culminó en la Conferencia de Río en 1992. Es el primer tratado internacional sobre el medio ambiente que establece normas para el uso y reparto equitativo de los beneficios obtenidos de la biodiversidad, y que hace referencia tanto a conocimiento tradicional, como a propiedad intelectual.

*“El Convenio sobre la Diversidad Biológica representa la institucionalización del primer régimen global de protección internacional de la biodiversidad... establece obligaciones de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, contiene las bases para que los Estados de origen puedan implementar medidas nacionales específicas que permitan una participación justa y equitativa en los beneficios económicos derivados de la utilización de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad.”*<sup>106</sup>

Esto queda asentado en su artículo primero, en el que se determinan como sus objetivos:

---

<sup>105</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ““Convenio” sobre la diversidad biológica”, Río de Janeiro, Brasil, 05 de junio de 1992, D.O. 7 de mayo de 1993, en **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., págs. 127 – 157.

<sup>106</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, **Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional**, op. cit., pág. 49.

*“...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...”*<sup>107</sup>

En cuanto a la protección de los conocimientos tradicionales, desde el preámbulo del propio “Convenio” se reconoce:

*“...la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes,...”*<sup>108</sup>

En este sentido, el “Convenio” *“... parte del supuesto de que la conservación, el uso sostenible y el acceso a los recursos genéticos, así como el reparto equitativo de beneficios, no pueden lograrse sin considerar el papel que al respecto tienen y deben seguir teniendo las comunidades indígenas.”*<sup>109</sup>

El “Convenio” reconoce la importancia del papel que juegan los conocimientos tradicionales para la conservación de la biodiversidad, pero no garantiza una

---

<sup>107</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 131.

<sup>108</sup> Ibidem, pág. 130.

<sup>109</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 65.

efectiva protección de los mismos, ya que como se desprende de su parte sustantiva, la protección queda a discrecionalidad de los Estados obligados.

Al efecto, en su artículo 8 prescribe que:

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

*...*

*j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;...”*<sup>110</sup>

De acuerdo con la citada disposición, se *“...permite a los Estados tomar medidas para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales a través de su legislación nacional. Se trata, en última instancia, de una norma permisiva, de cumplimiento discrecional.”*<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 135 - 136.

<sup>111</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 66.

Lo anterior se complementa con el principio de soberanía estatal prescrito en su artículo tercero:

*“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados...”*<sup>112</sup>

Con lo cual se deja al arbitrio de cada Estado la posibilidad de realizar o no, dicha protección, ya que *“...a los Estados no se les ‘requiere’, sino que ‘deben, en la medida de lo posible y en la forma apropiada, sujeto a la legislación nacional’, cumplir con sus obligaciones relativas a las comunidades indígenas y locales tal como se expresa en el Artículo 8 (j). En suma, los derechos indígenas son los que sus gobiernos nacionales determinen que son, e incluso entonces, los gobiernos necesitan solo ‘promover’ y ‘alentar’ estos derechos;...”*<sup>113</sup>

En el mismo tenor de resaltar y reconocer la importancia de los conocimientos tradicionales, se obliga al Estado, en la medida de lo posible y según proceda, a proteger y alentar:

---

<sup>112</sup> **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág. 133.

<sup>113</sup> SIMPSON, Tony, **Patrimonio indígena y autodeterminación**, op. cit. pág. 99.

*“... la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible;...”*<sup>114</sup>

Asimismo, en cuanto a la cooperación para el desarrollo y la utilización de tecnologías, el Estado deberá, de acuerdo con la legislación nacional y las políticas nacionales, fomentar y desarrollar:

*“...métodos de cooperación para el desarrollo y utilización de tecnologías, incluidas las tecnologías autóctonas y tradicionales...”*<sup>115</sup>

La protección que el “Convenio” otorga a los conocimientos tradicionales, se ve limitada en virtud de que *“...reconoce que los derechos de propiedad intelectual pueden actuar como importantes mecanismos para asistir a los Estados en la Conservación de la diversidad biológica. No busca desafiar la función o legitimidad de la ley de propiedad intelectual, destacando...que el acceso y la transferencia de tecnología deberían darse solamente cuando es ‘armonizable con la protección adecuada y efectiva de los derechos de propiedad intelectual...’*<sup>116</sup>

En este sentido, cabe mencionar que en el “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, se señala que *“...los*

---

<sup>114</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 137.

<sup>115</sup> Ibidem, pág. 143.

<sup>116</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio indígena y autodeterminación, op. cit., pág. 100.

*derechos de propiedad intelectual no son mecanismos que ofrezcan posibilidades reales de protección para los conocimientos tradicionales.”<sup>117</sup>*

El “Convenio”, sin embargo, determina la prevalencia de sus objetivos en cuanto a la aplicación de las leyes de propiedad intelectual, si esta va en contra o pone en riesgo la conservación de la biodiversidad, al establecer en su artículo 22, que:

*“1. Las disposiciones de este Convenio no afectarán a los derechos y obligaciones de toda Parte Contratante derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro...”<sup>118</sup>*

Se puede interpretar como el mandato para que el Estado cumpla con otras obligaciones adquiridas en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, tales como el “Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”,<sup>119</sup> pero también como la obligación de cumplir otros tratados internacionales, relativos a la propiedad intelectual.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 245.

<sup>118</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 146 – 147.

<sup>119</sup> Véase infra, cap. 1, apartado 1.2.

<sup>120</sup> Véase supra, cap. 3.

El “Convenio sobre la Diversidad Biológica” es hoy en día el único instrumento internacional que contempla la protección de los conocimientos tradicionales, pero sin reconocer derechos a los pueblos indígenas sobre su conocimiento tradicional. El “Convenio” establece la importancia de las comunidades indígenas en la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, y dispone que las acciones para respetar, preservar y mantener el conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades locales quedan completamente a discreción del Estado. Es decir, que los derechos sobre los conocimientos tradicionales serán los que los gobiernos determinen que sean, e incluso entonces, los gobiernos sólo están obligados a promover y alentar tales derechos.

En este contexto cabe señalar que a pesar de que el Estado Mexicano ratificó el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, y se obligó a cumplir sus objetivos, en México los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad no se encuentran plenamente reconocidos, ni protegidos en la legislación vigente.<sup>121</sup>

Debido a las limitaciones señaladas, tanto el contenido del “Convenio sobre Diversidad Biológica”, como la protección de los conocimientos tradicionales se encuentran en discusión en diversos ámbitos internacionales, algunos de ellos relacionados con los derechos humanos.

---

<sup>121</sup> Véase *supra*, cap. 4.

### **2.3.1.1 El Grupo de Trabajo sobre la aplicación del artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica**

Como la mayor parte de los instrumentos internacionales adoptados en el seno de Naciones Unidas, el “Convenio sobre Diversidad Biológica” establece su propio mecanismo internacional de seguimiento. Así le corresponde a la Conferencia de las Partes la facultad de examinar los asuntos relativos a su aplicación, motivo por el que estableció el Grupo de Trabajo sobre la aplicación del artículo 8 j, el cual tiene como uno de sus principales objetivos establecer los mecanismos necesarios que garanticen a las comunidades indígenas su participación en los beneficios derivados del uso de sus conocimientos tradicionales. Para ello ha tenido que tomar en cuenta la importancia de crear sistemas de protección de dichos conocimientos.

*“Desde su primera reunión (Sevilla, marzo de 2000), en la que participaron representantes de Estados, organizaciones y grupos de comunidades indígenas, el Grupo presentó a la COP 5 un conjunto de recomendaciones, entre las que aparecen aspectos relacionados con los derechos de propiedad intelectual. El Grupo pidió que se reafirme la importancia de que el artículo 8 (j) y que las disposiciones de acuerdos internacionales relativas a los derechos de propiedad intelectual se refuercen mutuamente; que se reconozca la importancia de los sistemas sui géneris para la protección de conocimientos*



*tradicionales de comunidades indígenas, y que las partes examinen y, cuando proceda, elaboren, dichas medidas.”*<sup>122</sup>

El Grupo de Trabajo se reunió por segunda vez en 2002, en su informe presentó una serie de recomendaciones, mismas que han sido adoptadas por la Conferencia de las Partes, entre las que destacan: la elaboración y aplicación de estrategias para proteger los conocimientos tradicionales, incluyendo la utilización de los actuales mecanismos de propiedad intelectual, medidas *sui generis*, la utilización de arreglos contractuales, registros de conocimientos tradicionales y directrices y códigos de prácticas; establecer en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual la fuente de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, así como tomar en cuenta los conocimientos tradicionales en los procedimientos de examen de novedad e inventiva en las solicitudes de patente.<sup>123</sup>

En este sentido, la Conferencia de las Partes ha asumido la importancia de resolver los conflictos relativos a la aplicación del artículo 8 j, por lo que estableció un programa de trabajo en el que determina las líneas de acción que deberá seguir el Grupo de Trabajo entre ellas: “...la tarea 11, sobre la *evaluación de las consecuencias que para la protección de los conocimientos tradicionales pueden tener los derechos de propiedad intelectual, y la tarea 12, sobre la elaboración de directrices para aplicar el artículo 8 (j), incluyendo*

---

<sup>122</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., págs. 249 -250. El COP 5 se refiere a la quinta reunión celebrada por la Conferencia de las Partes del “Convenio sobre la diversidad biológica”.

<sup>123</sup> Cfr. Ibidem, pág. 250.

*sistemas sui géneris y la elaboración de definiciones de términos y conceptos clave para el reconocimiento y protección de los derechos de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.”*<sup>124</sup>

### **2.3.2 La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura**

*“Recientes iniciativas realizadas por UNESCO sugieren que considerando su designación como la ‘consciencia de las Naciones Unidas’, y en vista de la misión ética que sustenta su Constitución, tiene un deber moral de promover y proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas del mundo.”*<sup>125</sup>

Una de estas iniciativas fue la creación, en 1992, de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, *“...integrada por mujeres y hombres de todas las regiones, destacados en diversas disciplinas, para preparar un informe mundial sobre cultura y desarrollo y propuestas para actividades inmediatas y a largo plazo, a fin de atender las necesidades culturales en el contexto del desarrollo.”*<sup>126</sup>

En dicho informe, con relación a los pueblos indígenas, se expresa que *“...el actual desafío consiste en desarrollar un entorno que asegure que el desarrollo sea integrador y que existan instituciones efectivas, edificadas sobre la base del*

---

<sup>124</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 250.

<sup>125</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio indígena y autodeterminación, op. cit., pág. 172.

<sup>126</sup> PÉREZ CUÉLLAR, Javier, *et al*, Nuestra Diversidad Creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo, S.N.E., UNESCO, México, 1996, pág. 13.

*compromiso genuino de incluir a todos. Esto significa el respeto a los sistemas de valores de los pueblos indígenas, al conocimiento tradicional que poseen de su sociedad y de su ambiente, así como a las instituciones en las cuales se basa su cultura...también asegurar, mediante la acción del Estado y las leyes internacionales, los derechos de esas poblaciones sobre sus bases de subsistencia y sus productos.”*<sup>127</sup>

En cuanto a la protección del conocimiento tradicional, determina que *“El reconocimiento del saber local exige también una reglamentación especial que trate la apropiación de dicho conocimiento. El Convenio sobre la Diversidad Biológica estipula, pero no garantiza, el reparto equitativo de los beneficios derivados del conocimiento local (artículo 8). De ahí el interés en la elaboración de directrices y códigos deontológicos para dar forma a sociedades justas y equitativas...que reconozcan y compensen el uso de los conocimientos locales y los recursos naturales.”*<sup>128</sup>

De igual manera, en 1997, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura organizó, junto con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Foro Mundial sobre la Protección del Folclore,<sup>129</sup> en el que se analizaron temas como la protección y preservación de las culturas tradicionales, el patrimonio intangible y la propiedad cultural e intelectual. La

---

<sup>127</sup> PÉREZ CUÉLLAR, Javier, *et al*, **Nuestra Diversidad Creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo**, op.cit., pág. 88.

<sup>128</sup> *Ibidem*, págs. 256 -257.

<sup>129</sup> El Foro se celebró en abril de 1997, en Phuket, Tailandia, en Página electrónica de UNESCO, disponible en: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_2/wipo\\_grtkf\\_ic\\_2\\_7-main1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_2/wipo_grtkf_ic_2_7-main1.pdf).

realización de dicho foro por ambos organismos internacionales fue *“...indicativo de su reconocimiento de que sus mandatos incluyen la protección de los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígena”*.<sup>130</sup>

Además, de mostrar el interés que en relación con tales derechos, existe en el ámbito internacional de los derechos humanos.

### **2.3.3 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se creó en 1967, como un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, cuya finalidad es la de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo, mediante la cooperación de los Estados.

En concordancia con tal objetivo y dadas las discusiones generadas respecto a la protección del conocimiento tradicional y el sistema de propiedad intelectual, *“A partir del año 2000 se estableció el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, como un foro de debate internacional sobre las cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en torno a tres contextos: acceso a los*

---

<sup>130</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio indígena y autodeterminación, op. cit., pág. 173.

*recursos genéticos y distribución de beneficios, protección de los conocimientos tradicionales y protección de las expresiones del folclore.”*<sup>131</sup>

En cuanto a la protección del conocimiento tradicional, se han puesto en la agenda diversos aspectos, tales como: *“...la selección de las expresiones adecuadas para describir la materia a proteger, el alcance de los términos utilizados en relación con los conocimientos tradicionales y el examen de conceptos como creación, innovación y titularidad colectiva de los derechos de propiedad intelectual;...normas relativas a la disponibilidad, el alcance y el uso de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de los conocimientos tradicionales,...la observancia de los derechos...que apunta a la necesidad de facilitar a los titulares de conocimientos tradicionales el acceso al sistema de propiedad intelectual.”*<sup>132</sup>

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados para crear y establecer mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, no ha podido emitir directrices en tal sentido, en virtud de que sus trabajos se han encaminado al respaldo del sistema de patentes relacionado con el comercio, que parece estar ganando terreno a nivel mundial.

---

<sup>131</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 251.

<sup>132</sup> Ibidem, pág. 252.

## CAPÍTULO 3

### El sistema internacional de la propiedad intelectual y la ausencia de protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad

#### 3.1 El codiciado carácter comercial de los recursos biológicos

*“El interés del comerciante consiste siempre en ampliar el mercado y restringir la competencia...lo que sólo sirve para que los comerciantes, eleven sus ganancias por encima del nivel natural,...Ese orden de proposiciones proviene de una clase de gentes cuyos intereses no suelen coincidir exactamente con la comunidad, y más bien tienden a deslumbrarla y oprimirla, como la experiencia ha demostrado en muchas ocasiones.”*<sup>133</sup>

Los recursos biológicos, así como el conocimiento asociado a ellos, han sido convertidos en un producto más del mercado. *“Como cualquier otro recurso en el mundo comercial, la escasez hace aumentar su valor. La importancia económica de la biodiversidad..., considerada como la materia prima de las nuevas biotecnologías, está aumentando.”*<sup>134</sup>

Las empresas transnacionales han acrecentado el control sobre aspectos fundamentales para el sustento humano, como la agricultura, los alimentos y los medicamentos, a través de las tecnologías que actúan sobre la materia viva,

---

<sup>133</sup> SMITH, Adam, *“La Riqueza de las Naciones”*, citado por SMITH, Tomás, La pobreza del Poder, 1ª. ed., Centro de Derechos Humanos Yax'Kin, A.C., México, 2002, pág. 3.

<sup>134</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 4.

con el dominio de las “ciencias de la vida” y la acumulación de ganancias económicas descomunales.

La industria de la biotecnología se ha tornado en “...un conglomerado liderado por las empresas farmacéuticas y en especial las empresas químicas con mercados que van desde las semillas y los pesticidas a las drogas y plásticos. También se conoce como la industria de la oferta genética. De manera más exacta, sin embargo, debiera conocerse como la industria de la vida, que consiste de relativamente pocas empresas, multimillonarias, que usan recursos y procesos biológicos para propósitos comerciales.”<sup>135</sup>

Los países desarrollados, junto con las empresas trasnacionales han acaparado los espacios de aplicación de las nuevas biotecnologías, mismas que en la actualidad ocupan un papel estratégico en el desarrollo industrial, así como en las relaciones políticas y económicas, en el plano internacional.

Si bien es cierto que “La investigación en biotecnología fue llevada a cabo inicialmente por pequeñas empresas especializadas que fueron apoyadas por grandes corporaciones sobre una base contractual. En los años recientes ha habido un cambio gradual, y las corporaciones gigantes tienen un papel más directo y dominante en la biotecnología, dedicando más de su trabajo en investigación y desarrollo a programas de biotecnología propios. Las compras

---

<sup>135</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 5.

*de capital o acciones y la absorción de las empresas biotecnológicas más pequeñas por parte de las grandes corporaciones han llegado a ser comunes.”*<sup>136</sup>

*“El proceso de fusiones interempresariales ha sido característico del último lustro del siglo y coincide con las mayores posibilidades de control de la economía, el comercio y las finanzas mundiales que ofrecen las desregulaciones nacionales y la globalización mundial.”*<sup>137</sup> *“...en los años recientes, las nuevas biotecnologías han llevado a un cambio dramático en la estructura de estas industrias.”*<sup>138</sup>

En este sentido, actualmente *“Las 10 mayores compañías de semillas controlan aproximadamente el 33 por ciento del comercio global de semillas que asciende a unos 23,000 millones de dólares. Las tres compañías de semillas más grandes (DuPont, Monsanto, Novartis) son responsables del 20 por ciento del comercio mundial de semillas. Las principales 10 compañías de agroquímicos controlan el 91 por ciento del mercado agroquímico, valuado en 31,000 millones de dólares.”*<sup>139</sup>

La magnitud de esas inversiones, y de las ganancias que generan, es sin duda el motor que determina los pasos que se han dado para proteger

---

<sup>136</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 38.

<sup>137</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, sociedad y derecho, op. cit., pág. 33.

<sup>138</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 38.

<sup>139</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, sociedad y derecho, op. cit., pág. 33.



jurídicamente los intereses de esas corporaciones transnacionales mediante todo tipo de tratados internacionales y legislaciones nacionales.

Hasta hace poco tiempo, los recursos biológicos no eran susceptibles de apropiación, bajo el principio de que éstos son propiedad de la humanidad en su conjunto. Sin embargo, los avances en las investigaciones biotecnológicas, más allá de los beneficios que pudiesen ofrecer a los seres humanos, han demostrado la gran utilidad comercial de dichos recursos.

*Aquí cabe recordar que “La mayor parte de las variedades vegetales susceptibles de apreciación económica son producto de procesos milenarios de mejoras y perfeccionamiento natural; en algunos casos ha habido una importante participación del ser humano mediante la selección de semillas, injertos, cuidados especiales, que le permite lograr una variedad de mayor calidad, o que se adapta mejor al clima o al suelo en que se realiza la siembra.”<sup>140</sup>*

*“... estos procesos de mejora y perfeccionamiento no otorgaban a sus autores más beneficios que los que derivaban de la utilización de las nuevas plantas y semillas productos de su trabajo...cuando los cambios eran significativos, eran identificados con los descubrimientos, por oposición a las invenciones, y en muchos casos eran objeto de una mención especial en la legislación sobre propiedad industrial, diciendo que no se consideraban invenciones o*

---

<sup>140</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, Sociedad y derecho, op. cit., pág. 27.

*enumerándolos como productos culturales del ingenio humano no patentables.*”<sup>141</sup>

*“Tradicionalmente los avances científicos y tecnológicos referidos a la materia viva no eran protegidos por las leyes relacionadas con la propiedad intelectual; en gran medida porque se les consideraba, en algunos casos, descubrimientos, productos de la naturaleza, en otros, resultado de la mera utilización de las leyes biológicas que rigen la evolución de los seres vivos.”*<sup>142</sup>

*“En la actualidad, sin embargo, conocida ya su potencialidad en la aplicación al desarrollo agropecuario e industrial, la investigación biotecnológica encuentra su orientación y financiamiento, en gran medida, en la posible explotación económica de los resultados concretos, invenciones apropiables mediante instrumentos jurídicos de propiedad industrial, los clásicos y los que han sido diseñados para atender esta nueva realidad tecnológica.”*<sup>143</sup>

Debido a que los recursos biológicos se encuentran en la naturaleza, el conocimiento que se llegase a adquirir sobre su uso o manejo, era considerado un descubrimiento. Hoy día, sin embargo, la biodiversidad, sus procesos y sus productos, a través de la biotecnología y de su regulación jurídica, son considerados creaciones del intelecto humano, susceptibles de explotación económica.

---

<sup>141</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Biotecnología, Sociedad y derecho**, op. cit., pág. 27.

<sup>142</sup> *Ibidem*, pág. 48.

<sup>143</sup> *Ibidem*, págs. 23 - 24.

### 3.2. Las patentes sobre organismos vivos

La transformación del marco jurídico internacional de la propiedad intelectual obedece a las presiones políticas y económicas de los países industrializados y de las grandes corporaciones biotecnológicas, a través del establecimiento de mecanismos legales que faciliten la apropiación de los recursos biológicos y del conocimiento tradicional, asociado a ellos. Con ello, el sistema de propiedad intelectual<sup>144</sup> se constituye como uno de los pilares del régimen internacional de comercio.

*“Para las industrias de la vida que usan sofisticadas técnicas biotecnológicas, los organismos vivientes y el conocimiento acerca de sus usos han llegado a ser valiosas mercaderías. Las empresas buscan controlarlos aduciendo derechos de propiedad intelectual.”*<sup>145</sup>

El sistema de propiedad intelectual fue creado en el derecho internacional desde el siglo diecinueve, y hasta hace poco tiempo había permanecido, a pesar de sus dimensiones internacionales, como un cuerpo de leyes desarrollado, promulgado e implementado a nivel nacional. Su principal objetivo estaba encaminado a proteger las creaciones del ser humano, tanto las

---

<sup>144</sup> El derecho de propiedad intelectual se divide en derechos de autor y en propiedad industrial. Para efectos del presente trabajo, en primer lugar hacemos mención de la propiedad intelectual de manera genérica, para posteriormente analizar la propiedad industrial, ya que es propiamente la materia del presente. Sin embargo, no está demás señalar que tanto en algunos tratados internacionales, como algunos autores que se citan, se refieren de manera indistinta a la propiedad intelectual, aunque del texto se desprende que se refiere a la propiedad industrial.

<sup>145</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 17.

artísticas, como las susceptibles de aprovechamiento industrial, y a fomentar el desarrollo y la creatividad humanas en beneficio de los propios creadores. Sin embargo, poco a poco se ha transformado en un sistema que regula los derechos económicos de las corporaciones, en relación con la propiedad privada.

Como derecho humano, la propiedad intelectual se orientó a la protección de los derechos de inventores y artistas sobre sus creaciones intelectuales. Así, *“En el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dice que ‘Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora’...‘Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.’”*<sup>146</sup>

Asimismo, *“...el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...contiene disposiciones similares. En el apartado c) del párrafo 1 de (sic) Artículo 15 se prescribe que los Estados Partes,...reconocen el derecho de toda persona a ‘beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.’”*<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> CHAPMAN, Audrey R., “La propiedad intelectual como derecho humano”, en Boletín de derecho de autor, UNESCO, México, Volumen XXXV, n. 3, julio-septiembre 2001, pág. 6.

<sup>147</sup> Ibidem.

No obstante, la protección de las creaciones del intelecto ya no es considerada un derecho humano por medio del cual las personas tienen la facultad de ofrecer y de obtener beneficios, y de participar en el desarrollo de su comunidad. En nuestros días, la capacidad creativa del ser humano sólo tiene un carácter comercial, al que sólo unos cuantos tienen acceso.

*“Debido a la función central que desempeña la propiedad intelectual en casi todas las esferas de la vida económica, los tratados internacionales, los códigos y leyes nacionales, y las decisiones judiciales que se refieren a la propiedad intelectual pueden tener considerables repercusiones en la protección y promoción de los derechos humanos...Por ese motivo, cuando diversos agentes económicos se precipitan a reivindicar derechos sobre obras creativas y formas de conocimiento, se vulneran los derechos humanos. Los creadores corren el peligro de perder el control de sus obras. Se restringe el libre intercambio de información, tan indispensable para el descubrimiento científico, y los recursos de dominio público, incluyendo el patrimonio cultural y biológico de los grupos, se privatizan.”*<sup>148</sup>

En los últimos años, la tendencia ha sido el reforzamiento del carácter mundial de los regímenes de propiedad intelectual, en virtud de que “...los países

---

<sup>148</sup> CHAPMAN, Audrey R., “La propiedad intelectual como derecho humano”, en Boletín de derecho de autor, op. cit. págs. 6 - 7.

*industrializados, con los Estados Unidos a la cabeza, han impulsado una mayor protección mundial de la propiedad intelectual.”<sup>149</sup>*

En particular, el régimen jurídico de la propiedad industrial, a través del sistema de patentes, se ha visto poco a poco en la necesidad de internacionalizarse debido a varias causas: principalmente, porque las distancias, la diversidad de requisitos previos y de trámites en cada país facilita la posibilidad de que una persona o una empresa, patente en uno de estos países un “invento” que ha sido presentado ya en otro. Aún sin patentarlo, puede crear conflictos la utilización de una invención que se está patentando en otro país.

Esta situación ha preocupado fundamentalmente a los países desarrollados, puesto que son los que tienen mayor capacidad de inversión para realizar las investigaciones necesarias, por lo que se han apresurado a establecer mecanismos que protejan sus intereses.

*“La biotecnología es una industria global y la propiedad intelectual ha llegado a ser un gran negocio. Las leyes de propiedad intelectual en un país son de limitado valor para las corporaciones si no tienen un reconocimiento paralelo en otros. Por esto es que los Estados Unidos y otras naciones industrializadas han presionado de manera agresiva en los años recientes para lograr una armonización internacional de la legislación sobre propiedad intelectual. Con un alcance global, las leyes de propiedad intelectual dan a las corporaciones*

---

<sup>149</sup> CHAPMAN, Audrey R., “La propiedad intelectual como derecho humano”, en Boletín de derecho de autor, op. cit. pág. 7.

*transnacionales un control económico extraordinario en los nuevos mercados, permitiéndoles recaudar derechos de uso y poner las condiciones para el acceso a las nuevas tecnologías.”*<sup>150</sup>

*“A través del tiempo, los regímenes de propiedad intelectual han evolucionado hacia mecanismos que permiten a las corporaciones, no a los individuos inventores, proteger los mercados más que las ideas. Más que asegurar que los inventores tengan una oportunidad de recompensa, las disposiciones de la propiedad intelectual ahora confieren un monopolio exclusivo, que discrimina según la escala, para permitir a las grandes empresas comerciar las tecnologías entre sí y mantener a las empresas pequeñas completamente fuera del mercado.”*<sup>151</sup>

*“Para la bioindustria, los derechos de propiedad intelectual, y especialmente las patentes, son la herramienta jurídica indispensable para la investigación y desarrollo de la biotecnología. Aunque en general no es posible patentar el material genético tal y como se encuentra en la naturaleza (los descubrimientos), los sistemas de propiedad industrial de países industrializados han aceptado la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas.”*<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales, op. cit., pág. 20.

<sup>151</sup> *Ibidem*, pág. 7.

<sup>152</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 189 – 190.

La patente fue creada para proteger y reconocer a su titular el derecho de uso exclusivo sobre su invento, el cual debe reunir las características de ser nuevo, resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial. Su objetivo principal es el de incentivar la creatividad inventiva en aspectos relacionados con la industria, a través del beneficio económico que el inventor pudiese obtener. Sin embargo, no era posible proteger mediante patente, a organismos vivos.

*Aun cuando "...las patentes originalmente eran restringidas a la protección de los procesos y aplicaciones industriales, ahora se aplican a microorganismos, animales, las especies de todo un cultivo alimenticio, y las líneas celulares de seres humanos."*<sup>153</sup>

*"Quizá el primer sistema en el que se empezó a hablar de organismos vivos en patentes, fue la famosa Acta de Patentes de Plantas de Estados Unidos de 1930, que otorga una patente muy específica para las plantas de reproducción asexual. Posterior a eso, en la época de Luis Pasteur, la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos, adjudicó algunas patentes a Pasteur que incluían algunas levaduras en los procedimientos. Estos podríamos decir que fueron los inicios del patentamiento de organismos vivos."*<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 74.

<sup>154</sup> SALAZAR, Silvia, "En el mundo de las patentes", en AGUILAR, Grethel y HERNÁNDEZ, Gabriela, editoras, El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica, op. cit., pág. 14.



*“Pero, lo que marcó la diferencia fue la posibilidad de patentar una bacteria genéticamente modificada que servía para degradar derrames de petróleo. Esa patente se otorgó en Estados Unidos en 1980,...Fue la Corte Suprema de Estados Unidos la que tomó la decisión del patentamiento basada en una frase muy famosa en la que se apoya la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos aún hoy, y que dice: ‘todo lo que esté bajo el sol hecho por el hombre es patentable.’”<sup>155</sup>*

En los últimos años, el sistema de patentes ha avanzado a pasos agigantados en cuanto a la protección de *“...formas de vida que son producto de la biotecnología...En 1980, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió en el famoso caso Diamond vs Chakrabarry que los microorganismos sometidos a ingeniería genética eran patentables. En 1985, la Oficina de Patentes y Marcas Registradas de los Estados Unidos dictó que las plantas... podrían cumplir con los requisitos de las patentes industriales. En 1987...dictaminó que los animales son patentables.”*<sup>156</sup>

*“Las grandes corporaciones trasnacionales del campo agropecuario, de fármacos y de la salud pretenden continuar con sus innovaciones en materia biotecnológica y en especial patentarlas y comercializarlas en tiempos muy breves, sin realizar las pruebas que permitan demostrar que no provocaran*

---

<sup>155</sup> SALAZAR, Silvia, *“En el mundo de las patentes”*, en AGUILAR, Grethel y HERNANDEZ, Gabriela, editoras, **El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica**, op. cit., pág. 14.

<sup>156</sup> THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, **Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales**, op. cit., pág. 17.

*perjuicios serios en el mediano y largo plazos.*<sup>157</sup> Lo que sustituye al tradicional espíritu científico por la codicia de ganancias y de poder.

Aunque en diversos organismos internacionales aún se discute la viabilidad del patentamiento de organismos vivos, este es ya una realidad que avanza sin tomar en cuenta todas las implicaciones éticas, ambientales, económicas y legales, que puede traer consigo.

Particularmente, en el ámbito de los derechos humanos se ha manifestado la preocupación respecto a si las investigaciones biotecnológicas y su protección jurídica internacional son en beneficio de la humanidad, ya que aun se cuestiona, por ejemplo, si la biotecnología puede ofrecer soluciones para disminuir la amenaza que pende sobre la biodiversidad, o por el contrario, puede causar daños irreversibles.

*“Uno de los problemas que se ha presentado...es la conveniencia o no de establecer ciertos límites a la investigación, o al patentamiento, con base en principios de moral y orden público. Mientras la bioética ha puesto de manifiesto las carencias jurídicas respecto a las investigaciones sobre la materia viva, los científicos y los juristas consideran poco conveniente impulsar regulaciones estrictas,...”*<sup>158</sup> Sobre todo, *“...en los países subdesarrollados, todavía se sigue*

---

<sup>157</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, sociedad y derecho, op. cit., pág. 14.

<sup>158</sup> Ibidem, págs. 13 – 14.

*discutiendo sobre la pertinencia de contar con una legislación fuerte o débil en la materia.”*<sup>159</sup>

Sin embargo, “...los factores reales del poder se han impuesto en el ámbito internacional, los países subdesarrollados han tenido que modificar sus legislaciones para adecuarlas a los nuevos estándares de protección de la Propiedad Industrial.”<sup>160</sup>

México no se ha quedado fuera de este proceso, por lo que actualmente forma parte de algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de propiedad industrial sobre organismos vivos, en los que la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad no tiene cabida.

### **3.3 Tratados internacionales ratificados por México que regulan patentes sobre organismos vivos**

*“...los países del Norte tienen la capacidad de transformar las materias primas y el conocimiento del Sur en bienes de consumo que pueden venderse con grandes ganancias. Por esta razón la promoción del acceso incrementado a los recursos del Sur está combinado con un ajuste de la ley de patentes y un fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, estos derechos pertenecen a las grandes compañías y a los empresarios industriales, no a los pobres del Norte y del Sur, y tampoco, particularmente, a los pueblos*

---

<sup>159</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, La propiedad intelectual en transformación, 1ª ed., UNAM, México, 2004, pág. 71.

<sup>160</sup> Ídem.

*indígenas, donde se origina mucho del conocimiento y de las materias primas.”*<sup>161</sup>

Las nuevas biotecnologías y el proceso de globalización económica han impulsado el establecimiento de instrumentos internacionales de protección del sistema de patentes, algunos para materias específicas: semiconductores, obtenciones vegetales; otros con carácter regional: “Comunidad Andina”,<sup>162</sup> “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”,<sup>163</sup> “Mercado Común del Sur”,<sup>164</sup> o universal: “Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”.<sup>165</sup>

*“Aunque México es miembro de varios tratados internacionales sobre propiedad industrial, ...fundamentalmente dos son los tratados en materia de Propiedad Intelectual de carácter comercial que tienen relación directa con los aspectos de la biotecnología: el TLCAN y el Acta final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Económicas Multilaterales y Acuerdo por el que se Establece la*

---

<sup>161</sup> RODRÍGUEZ, Nemesio J., *¿Otra vez el maíz?*, 1ª. ed., Serie Desarrollo Sustentable 1, INI, México, 1996, pág.18.

<sup>162</sup> La Comunidad Andina se crea mediante El Acuerdo de Cartagena, firmado en Cartagena de Indias, Colombia, el 26 de mayo de 1969, entre sus objetivos se encuentra promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social, facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional.

<sup>163</sup> “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 y 21 de diciembre de 1993. Aprobado por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993. Entra en vigor el 1° de enero de 1994.

<sup>164</sup> El Mercado Común del Sur o MERCOSUR, creado el 30 de noviembre de 1985, es un bloque comercial cuyos propósitos son promover el libre intercambio y movimiento de bienes, personas y capital entre los países que lo integran, y avanzar a una mayor integración política y cultural entre sus países miembros y asociados.

<sup>165</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, “Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”,..., del 15 de diciembre de 1993; reproducido en “Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Los textos jurídicos.” Ginebra, Secretaria del GATT, 1994, Cfr. MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit. pág. 151.

*Organización Mundial de Comercio que contiene el ADPIC.”<sup>166</sup> “...estos tratados son de suma importancia, porque constituyen una nueva generación de derechos de la propiedad industrial que prácticamente crea un patrón a seguir por el derecho interno de los Estados.”<sup>167</sup>*

### **3.3.1 Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

*“El tratado regional más importante que ha celebrado México, en el que se incluyen disposiciones sobre propiedad industrial e intelectual, es el Tratado de Libre Comercio para América del Norte.”<sup>168</sup>*

*“El inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio para América del Norte fue el momento más favorable para que las empresas trasnacionales norteamericanas lograran reformas que las favorecieran, y la reformulación del sistema de patentes, marcas y derechos de autor fue una de las condiciones previas establecidas para avanzar en las pláticas.”<sup>169</sup>*

En cuanto a las obligaciones que estipula el “Tratado”, respecto a la propiedad intelectual, podemos mencionar: la adhesión a ciertos tratados internacionales

---

<sup>166</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, La propiedad intelectual en transformación, op. cit., pág. 115. Las siglas TLCAN y ADPIC se refieren al Tratado de Libre Comercio de América del Norte y al Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, respectivamente.

<sup>167</sup> Idem.

<sup>168</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, “La protección de la propiedad industrial e intelectual como inversión en los tratados regionales suscritos por México”, en alegatos, Universidad Autónoma Metropolitana, no. 35, enero – abril 1997, México, pág. 29.

<sup>169</sup> Ibidem, pág. 32.

como el “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial”,<sup>170</sup> y el “Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales”, así como, crear legislación sobre propiedad intelectual que contenga un cierto margen de amplitud hacia los Estados parte, y que protejan a la propiedad industrial en temas que se precisan concretamente en dicho instrumento.

El “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” establece como uno de sus objetivos principales el de aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las partes, se contemplan como bienes objeto de inversión a los bienes raíces u otra propiedad, bienes tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; establece además que los Estados parte permitirán que todas las transferencias relacionadas con la inversión, en el territorio de otro de los Estados parte, se haga libremente y sin demora.

Así, el “Tratado” incluye de manera indirecta a la propiedad intelectual e industrial como inversión: *“Cap. XI, art. 1139...Definiciones: ‘...inversión significa...g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales...’*”<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, “*Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*”, París, 1883, DOF. 7 de septiembre de 1903, Cfr. PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Derecho de la propiedad industrial y derecho de la competencia**, 1ª ed. Porrúa, México, 2002, pág.34. En relación con el “*Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales*” véase *supra*, Cap. 3, apartado 3.3.3.

<sup>171</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, “*La protección de la propiedad industrial e intelectual como inversión en los tratados regionales suscritos por México*”, en **alegatos**, op. cit., pág. 31.

*“Art. 1109. 1. Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen: a) ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos,...”*<sup>172</sup>

En el instrumento en análisis “...se establecen principios que regirán la libre licencia de las invenciones y el libre flujo de sus rendimientos. Las partes se comprometen a cuestiones procesales: si se acusa a un tercero de haber obtenido un producto mediante un proceso patentado, sobre él cae la carga de probar que no es así...Se establecen límites para la expropiación de los derechos de propiedad industrial e intelectual y para la declaración de utilidad pública de las patentes...”<sup>173</sup>

*“Es a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio para América del Norte...que se precisan en exceso los bienes patentables, las características de la protección que se debía otorgar, los plazos y las exclusiones posibles.”*<sup>174</sup>

Así, las partes podrán excluir de la patentabilidad:

---

<sup>172</sup> “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 y 21 de diciembre de 1993.

<sup>173</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, “La protección de la propiedad industrial e intelectual como inversión en los tratados regionales suscritos por México”, en **alegatos**, op. cit. pág. 34.

<sup>174</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Biotecnología, sociedad y derecho**, op. cit., pág. 64.

*“Art. 1709...3... a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, para el tratamiento de seres humanos o animales; b) plantas y animales, excepto microorganismos; y c) procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales, distintos de los procesos no biológicos y microbiológicos para dicha producción. No obstante lo señalado en el inciso (b), cada una de las partes otorgará protección a las variedades de plantas mediante patentes, un esquema efectivo de protección sui generis o ambos...”*<sup>175</sup>

En este sentido, *“...los derechos de propiedad intelectual que están protegidos de conformidad con el TLCAN...son entre otros, los relativos a las variedades vegetales, las patentes, el esquema de trazado de circuitos semiconductores integrados, los secretos industriales y de negocios. Mediante estas instituciones se protege a los productos de la biotecnología, es decir, están íntimamente ligados a la protección de los productos de la manipulación genética.”*<sup>176</sup>

Asimismo, el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” estipula la obligación de las partes para armonizar la legislación sobre propiedad intelectual y la creación de leyes nacionales, en los términos señalados en dicho tratado; pero además implica que los conflictos que se generen en su aplicación se resolverán de acuerdo al derecho internacional, lo que ha originado ciertas divergencias entre las partes.

---

<sup>175</sup> *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 y 21 de diciembre de 1993.

<sup>176</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, **La propiedad intelectual en transformación**, op. cit., pág. 116.



*“Hasta el momento, los puntos de divergencia se encuentran en la mayor protección que el TLCAN otorga en lo que se refiere a (sic) el trato nacional, el periodo de tránsito regulado por el artículo 1709 – 4, las licencias obligatorias, los derechos contractuales en el caso de los derechos de autor y la regulación de la biotecnología, entre otros aspectos.”<sup>177</sup>*

El “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, contempla la protección de las patentes sobre organismos vivos, pero no es un instrumento específico en la materia. Es apenas un adelanto hacia lo que se convertirá en la plataforma del régimen mundial de propiedad intelectual.

### **3.3.2 Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la Organización Mundial de Comercio**

A nivel mundial, es a través del “Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”, que se determina que los Estados no podrán excluir de la esfera de la propiedad intelectual áreas específicas de la economía, como la agricultura o la medicina. De esta manera, establece un estándar básico para los derechos de propiedad intelectual sobre formas de vida, al cual todos los Estados que lo firmaron deberán adecuarse y, en

---

<sup>177</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, **La propiedad intelectual en transformación**, pág. 36. El artículo 1709 – 4, señala: “Si una Parte no ha dispuesto el otorgamiento de patentes para dar protección a los productos farmacéuticos y agroquímicos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1: a) al 1 de enero de 1992, para la materia relacionada con sustancias que se generen de manera natural, las cuales sean preparadas o producidas por procesos microbiológicos o derivadas significativamente de los mismos y que se destinen a constituir alimento o medicina; y b) al 1 de julio de 1991, para cualquier otra materia; esa Parte otorgará al inventor de cualquiera de esos productos, o a su causahabiente, los medios para obtener protección por patente para dicho producto, por el periodo en que siga vigente la patente concedida en otra Parte, siempre que el producto no se haya comercializado en la Parte que otorga la protección de conformidad con este párrafo, y que la persona que solicite esa protección presente una solicitud oportunamente”.

consecuencia, permitir que los recursos naturales y el conocimiento tradicional asociado a ellos, sean patentados.

*“La mayoría de los países desarrollados, y en particular los Estados Unidos, han argumentado que la tecnología y el conocimiento pueden y deben ser tratados de la misma manera que todos los otros bienes y servicios. Además...que la incapacidad de parte de la comunidad internacional para implementar derechos de propiedad internacionalmente reconocidos e implementables es perjudicial para las relaciones comerciales, y es en realidad fundamental para permitir la existencia de barreras sin tarifas en esta área.”*<sup>178</sup>

Sobre estas ideas fue que se constituyó el “Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”, derivado de la Ronda de Uruguay en la que se crea la Organización Mundial del Comercio, organismo encargado de la administración y cumplimiento del citado Acuerdo.

*“El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio...es el tratado internacional más completo en la materia. Contiene un conjunto de principios básicos, normas sustantivas y de observancia que garantizan una eficaz protección de los derechos de propiedad intelectual a nivel nacional en todos los Estados miembros de la OMC, mediante la armonización de estándares mínimos de protección...Es el único de los tratados de la OMC que obliga a los Estados miembros a implementar en su legislación*

---

<sup>178</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 118.

*nacional normas sustantivas de protección; incorpora mediante referencia obligaciones de otros tratados internacionales que pueden ser, junto con las normas propias que introduce, materia del nuevo y reforzado mecanismo de solución de diferencias de la OMC; establece el principio de trato nacional en materia de derechos de propiedad intelectual y extiende a dicho ámbito el de nación mas favorecida; por ultimo, su ámbito material abarca todo el espectro de figuras clásicas de la propiedad intelectual, aunque olvida considerar la protección de los conocimientos tradicionales.”<sup>179</sup>*

El citado “Acuerdo” *“...trata de internacionalizar las normas de protección que se encuentran bajo la ley de propiedad intelectual, eliminando así distorsiones en el comercio e impedimentos al comercio internacional que pueda surgir de sistemas legales incompatibles.”<sup>180</sup>* Asimismo, *“...reconoce sólo derechos privados y no realiza ninguna previsión para la protección de la propiedad intelectual detentada en forma colectiva, tal como el conocimiento indígenas...”<sup>181</sup>*

Al ser un documento general, uno de sus principales objetivos es establecer la obligación de las partes para que armonicen su legislación nacional de conformidad con los lineamientos que al efecto determina.

---

<sup>179</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 151 -152.

<sup>180</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág.122.

<sup>181</sup> Ibidem, pág. 123.

*“...busca un régimen generalizado de protección armonizada, que las legislaciones nacionales podrán ampliar, pero en ningún caso reducir. En este sentido, admite que los miembros pueden, pero no se obligan a, implementar en su ley doméstica una protección más amplia que la requerida por el Acuerdo... Asimismo, se permite a los miembros ofrecer una mayor protección a las clases de derechos de propiedad intelectual contempladas, así como ampliar el ámbito de protección a nuevas categorías.”*<sup>182</sup>

Por otra parte, *“La regulación sustantiva de los derechos de propiedad intelectual se lleva a cabo mediante la utilización de dos técnicas: la incorporación por referencia a otros instrumentos multilaterales de propiedad intelectual, y la regulación directa en el propio...”*<sup>183</sup> “Acuerdo”.

Así, mediante *“...regulación directa, establece en su parte II las normas mínimas de protección que los miembros deberán incorporar en su legislación; para cada categoría de derechos contemplados se define la materia que habrá de protegerse, los derechos que han de establecerse, las excepciones permitidas y la duración mínima de protección.”*<sup>184</sup>

*“Es muy posible que las disposiciones más importantes...sean aquellas que establecen las reglas internacionales en materia de patentes. Son también, sin*

---

<sup>182</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., págs. 154 – 155.

<sup>183</sup> Ibidem, pág. 161.

<sup>184</sup> Ibidem, pág. 164.

*duda, las que mayor impacto tienen en relación con el régimen de la biodiversidad.”*<sup>185</sup>

En este sentido, señala las características necesarias para obtener una patente, a saber: productos o procesos nuevos, que impliquen un proceso innovador y que sean susceptibles de aplicación industrial. Asimismo, determina lo que puede ser patentado y lo que se encuentra exento de patentabilidad.

En su *”...Artículo 27 (1) que trata de ‘todo lo posible de ser patentado’, prevé que las patentes ‘se pueden aplicar a cualquier invención, ya sean productos o procesos, en todos los campos de la tecnología, siempre y cuando sean nuevos, impliquen un paso innovador, y sean capaces de una aplicación industrial. Ninguno de estos términos son definidos, no dejando claro qué es lo que constituye una ‘nueva’ invención, o si se trata del modelo industrializado del Norte de ‘innovación’,... Este Artículo también presume que cualquiera que quiera patentar una ‘invención’ lo hace para desarrollarla comercialmente a través de un proceso industrial; claramente una intención que no debe ser presumida en el caso de los pueblos indígenas y las comunidades locales.”*<sup>186</sup>

De igual forma, el “Acuerdo” establece el derecho de los miembros para *“...aplicar algunas excepciones a la materia patentable.”*<sup>187</sup> En este sentido,

---

<sup>185</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 167.

<sup>186</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 124.

<sup>187</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 174.

*“...el artículo 27.3... permite una excepción, aunque al mismo tiempo reafirma un principio general. Según esta disposición, los miembros podrán excluir de la patentabilidad:*

*...b) las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los miembros otorgaran protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquellas y éste...”*<sup>188</sup>

El mencionado artículo *“...presenta una seria cuestión de definición. Este Artículo prevé que hay un ámbito de exención para la aplicación de patentes de ‘plantas y animales que no sean microorganismos’ y ‘procesos esencialmente biológicos’.* Cameron y Makuch describen este lenguaje como ‘nebuloso’, señalando que la jurisprudencia occidental refleja el hecho de que la distinción entre plantas y animales naturales, y los microorganismos genéticamente modificados esta siendo cada vez mas difusa.”<sup>189</sup>

*“Por otro lado, si bien se contempla la posibilidad de excluir los ‘procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales’, esta opción es limitada, ya que no incluye los procedimientos para tratamientos terapéuticos*

---

<sup>188</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág. 176.

<sup>189</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 124.

*de plantas y animales, ni los procedimientos que involucran un nivel de intervención técnica elevado (que ya no es sólo biológico), como es el caso de las invenciones biotecnológicas y la ingeniería genética, que se basan en la manipulación de células y la transferencia de genes.”<sup>190</sup>*

Cabe destacar que si bien el “Acuerdo” excluye de la patentabilidad a las plantas, establece la obligación de crear mecanismos para la protección de obtenciones vegetales, los cuales también se insertan dentro del sistema de propiedad intelectual.

*Así, “...el Artículo 27(3) (b) del Acuerdo...también permite a los Miembros ‘prever la protección de las variedades de plantas ya sea por medio de patentes y por un sistema efectivo sui generis o por cualquier combinación de ambos’...el único modelo internacional de legislación sui generis en esta área es el sistema UPOV bajo los auspicios de la FAO, el cual prevé los Derechos de los Obtentores Vegetales. No obstante, es muy difícil argumentar que este sistema otorgue una ‘efectiva’ protección a las nuevas variedades de plantas, primariamente debido a la dificultad de elaborar una rígida serie de criterios cuya ‘efectividad’ pueda ser juzgada. En particular, es sumamente cuestionable que los Derechos de los Obtentores Vegetales sean capaces de otorgar a los obtentores vegetales indígenas una ‘efectiva’ protección de sus derechos.”<sup>191</sup>*

---

<sup>190</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional. op. cit., pág.177. Las siglas FAO se refieren a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.

<sup>191</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 125. Véase supra, apartado 3.3.3.

Para los pueblos indígenas, el acceso a los mecanismos establecidos tanto en el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” como en el “Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”, para la protección de sus conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad, es totalmente inaccesible, entre otras razones porque establece un criterio individual y mercantilista frente al sistema colectivo y espiritual de los pueblos indígenas.

Al no establecer ninguna protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, los instrumentos internacionales analizados extienden el control monopólico de las empresas transnacionales sobre la producción y distribución de los recursos, el crecimiento de la biopiratería de los recursos y conocimientos de los pueblos indígenas y la desaparición de las prácticas comunitarias de compartir y generar el conocimiento tradicional.

Cabe mencionar, en este sentido, que el régimen internacional de propiedad intelectual no beneficia más que a sus impulsores, es decir, a los países desarrollados y a sus empresas biotecnológicas. Y sin duda, uno de los sectores más afectados son los pueblos indígenas, ya que no cuentan con ninguna protección respecto de sus conocimientos tradicionales.

Esta situación ha preocupado a los organismos internacionales de derechos humanos, mismos que han emitido diversos documentos al respecto, tales como el “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los



pueblos indígenas”,<sup>192</sup> así como la Resolución 2001/21 de la Subcomisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en la cual se señala “...la necesidad de proteger suficientemente los conocimientos tradicionales y los valores culturales de los pueblos indígenas y, en particular, protegerlos suficientemente contra la ‘biopiratería’ y la reducción del control de las comunidades indígenas sobre sus propios recursos genéticos y naturales y valores culturales.”.<sup>193</sup>

Sin embargo, a pesar de las acciones realizadas por los organismos internacionales, aún no ha habido consenso alguno que permita crear mecanismos efectivos para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

De tal manera que persiste el dilema respecto a los efectos que pudiese traer consigo el régimen internacional de la propiedad industrial, “*Gran parte de la incertidumbre en torno a los efectos probables...sobre los pueblos indígenas surge de la amplia naturaleza de la definición de los términos usados en los instrumentos, los cuales están abiertos a muchos niveles de interpretación.*”<sup>194</sup>

Por otro lado, las semejanzas en ambos instrumentos reflejan su carácter homogéneo, monopólico y excluyente, sobre todo en cuanto a que “*El Tratado*

---

<sup>192</sup> Véase *infra*, cap. 2, apartado 2.2.

<sup>193</sup> TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, “El nuevo régimen internacional de derechos de propiedad intelectual y los derechos de los pueblos indígenas” en CONCHEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, 1ª ed., CEDRSSA, México, 2006, pág. 155.

<sup>194</sup> SIMPSON, Tony, **Patrimonio Indígena y Autodeterminación**, op. cit., pág. 124.

*de Libre Comercio para América del Norte, en su capítulo XVII, al igual que la Organización Mundial de Comercio, en el Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, recogen el compromiso de los Estados Parte de ‘otorgar protección a las variedades de plantas mediante un esquema efectivo de protección sui generis, o ambos...’.*<sup>195</sup>

*“Ante las presiones de la industria agrícola, se incluyó... la obligación de ofrecer protección a las obtenciones vegetales. Así, a pesar de que se permite la exclusión de la patentabilidad de las plantas, las mejoras a las plantas si deben ser objeto de protección...”*<sup>196</sup> Lo estipulado en los artículos 1709 del “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” y 27 inciso 3b del “Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”, *“...no deja lugar a dudas sobre la obligación de ofrecer protección en el campo de las obtenciones vegetales.”*<sup>197</sup>

### **3.3.3. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales**

*“Antes de la década de 1960, los derechos de propiedad intelectual no habían sido extendidos a las variedades vegetales o a los recursos genéticos en general. En cambio, la biodiversidad de la Tierra y el entorno natural eran*

---

<sup>195</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, *“La protección de la propiedad industrial e intelectual como inversión en los tratados regionales suscritos por México”*, en alegatos, op. cit., pág. 35.

<sup>196</sup> MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional, op. cit., pág.178.

<sup>197</sup> Idem.

*considerados parte del ‘patrimonio común de la humanidad’, y por lo tanto, los conocimientos y los recursos podían ser libremente intercambiados. Sin embargo, con el desarrollo en 1961 de la Unión para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (UPOV) y el primer Convenio sobre los Derechos de los Obtentores Vegetales los derechos de propiedad fueron extendidos a ‘nuevas’ variedades de plantas.”*<sup>198</sup>

*“La obtención de nuevas variedades vegetales es determinante para el desarrollo de la industria agrícola. Al igual que les sucede a los inventores, los obtentores de nuevas variedades vegetales, que pueden ser más resistentes a plagas u ofrecer cosechas más abundantes, enfrentan el problema de la apropiación, ya que nuevas semillas que han sido producto de costosas inversiones se reproducen fácilmente.”*<sup>199</sup>

A través del sistema de obtentores vegetales se crea una legislación específica, diferente de la propiedad industrial, que otorga el acceso a los vegetales en la producción de fármacos, alimentos e insumos agrícolas para la industria. La creación de una legislación distinta se debe a que quien obtiene una nueva variedad vegetal no la inventa ni la descubre, sino que la transforma o la obtiene al utilizar sus conocimientos científicos y técnicos.

---

<sup>198</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 89. El “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales” entró en vigor para México el 9 de agosto de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1998.

<sup>199</sup> Ídem.

*“El Convenio de la UPOV exige a sus miembros que protejan a quien obtiene una variedad vegetal que se pueda distinguir claramente por uno o varios caracteres morfológicos y fisiológicos importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia no sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección, cuando sea homogénea y estable. Al obtentor se le otorgará el derecho de exigir que se someta a su autorización previa ‘la producción con fines comerciales, la puesta a la venta, la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en calidad de tal, de la variedad.’”<sup>200</sup>*

*“Adaptando los criterios requeridos por las invenciones según la ley de propiedad intelectual, y en particular la ley de patentes, las ‘nuevas’ variedades de plantas fueron definidas por el Convenio como aquellas que son nuevas, distintas, uniformes y estables... Los obtentores que disponen de tales derechos podían impedir que otros vendieran semillas de esa variedad...”<sup>201</sup>*

*“Los Derechos de los Obtentores Vegetales, tal como fueron reconocidos en el primer Convenio sobre los Derechos de los Obtentores Vegetales, han sido modificados por subsiguientes Convenios en 1972, 1978 y 1991. Las previsiones del Convenio de 1991 han debilitado significativamente los derechos de las comunidades campesinas indígenas y locales...”<sup>202</sup>*

---

<sup>200</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, sociedad y derecho, op. cit., págs. 74 - 75.

<sup>201</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 89.

<sup>202</sup> Ibidem, pág. 89.

En el “Convenio” de 1991, *“...se recogieron las peticiones de las grandes empresas, relacionadas con las semillas y la moderna biotecnología, que se dedican al fitomejoramiento, que coinciden en muchos casos con grandes laboratorios farmacéuticos. Las principales modificaciones realizadas se refieren a la extensión del derecho del obtentor al producto de las cosechas, incluidas las plantas o las partes de plantas, cuando hubieran sido obtenidas mediante la utilización no autorizada de material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida.”*<sup>203</sup>

*“Otra modificación importante es la inclusión del concepto de variedades esencialmente derivadas de una variedad protegida, las cuales no se pueden proteger (con patente o registro de obtentor) sin autorización del titular de los derechos sobre la variedad base; se amplía, por otra parte, el plazo mínimo de la protección a 20 y 25 años... A la fecha, México no se ha adherido a esta nueva Acta, que ya cobro vigencia,...sin embargo en materia de legislación interna, la ley mexicana adopta,...un sistema intermedio en muchos casos poco claro.”*<sup>204</sup>

Lo anterior representa *“...importantes restricciones a las prácticas agrícolas de las comunidades indígenas y locales, y al así hacerlo, también representan barreras potenciales para la conservación y el mantenimiento de la biodiversidad...estas enmiendas parecen ser un intento de hacer al nivel de*

---

<sup>203</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, Biotecnología, sociedad y derecho, op. cit., pág. 76.

<sup>204</sup> Ídem. Véase Supra, cap. 4.

*protección ofrecido por los Derechos de los Obtentores Vegetales tan fuerte (o tan débil) como el de la patente, y por lo tanto, igualmente difícil de obtener.”*<sup>205</sup>

Aun cuando éste sistema se presenta como diferente a la propiedad industrial, el derecho del obtentor otorga al igual que la patente, el derecho de uso exclusivo, aunque de manera más limitada. Sólo el obtentor puede exigir que se le otorguen derechos de exclusividad, en tanto reúna las características exigidas por la ley. La posibilidad de otorgar el derecho de uso exclusivo se basa, por tanto, en la asimilación de la obtención de una nueva variedad con el perfeccionamiento o mejora. Si bien se establece claramente que no es una invención, el proceso de mejoramiento tiene gran semejanza con la actividad inventiva que se exige para otorgar una patente.

En relación con los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, en la mayoría de los casos las comunidades que conocen las utilidades de estos vegetales y se han concretado a utilizarlas, principalmente en el caso de múltiples vegetales con propiedades curativas, no podrán demandar su reconocimiento como obtentores, entre otras razones porque, *“...el Convenio es sólo obligatorio para los Estados miembros,...Los Derechos de los Obtentores Vegetales están investidos a individuos y compañías. No son derechos colectivos; y...la variedad debe ser distinta de otras variedades existentes; y debe ser estable, uniforme y nueva. Esto requiere que los pueblos indígenas realicen pruebas comprehensivas de propagación para demostrar*

---

<sup>205</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 91.

*conclusivamente que los criterios están satisfechos; deben presentar una descripción escrita de la variedad y depositar muestras en forma de semillas, plantas secas o una planta viva. Claramente, estos requisitos exigen un considerable nivel de experiencia legal y científica, así como trabajo y gastos para los obtentores vegetales.”<sup>206</sup>*

Por los factores anteriormente señalados, la opción de protección a través de derechos de propiedad industrial, mediante patentes, y de obtentores vegetales que se basan en derechos de uso exclusivo, se vuelve inapropiada para la salvaguarda de los conocimientos tradicionales indígenas y se convierte en una grave amenaza, sobre todo por el impulso que ha tomado este sistema en el ámbito internacional.

---

<sup>206</sup> SIMPSON, Tony, Patrimonio Indígena y Autodeterminación, op. cit., pág. 92.

## CAPÍTULO 4

### El marco jurídico nacional de protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad

#### 4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el año 2001 se reformó la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”<sup>207</sup> para incluir el reconocimiento de la pluriculturalidad de la nación mexicana, y algunos derechos indígenas. La reforma constitucional se dio en un controvertido proceso legislativo “...controvertido por el tipo de derechos que se intentaba reconocer en la Constitución Federal y lo que esto implicaba...se trataba de reconocer por primera vez desde que se formó el Estado mexicano, a los pueblos indígenas como parte fundante de la nación y sus derechos colectivos. En otras palabras, no se trataba de un proceso para reformar una ley que otorgara más derechos individuales a las personas que pertenecen a un pueblo indígena sino de reconocer nuevos sujetos de derechos con derechos específicos.”<sup>208</sup>

La reforma constitucional en materia indígena “...se había venido gestando desde hace varios años y ha estado precedida de un largo proceso de discusión, no únicamente en el ámbito parlamentario...”<sup>209</sup> Recordemos que la

---

<sup>207</sup> Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2001, en LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., págs. 193 - 198.

<sup>208</sup> Ibidem, págs. 50 - 51.

<sup>209</sup> CARBONELL, Miguel, “Constitución y Derechos Indígenas”, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla, coords, Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena, op. cit., pág. 12.



citada reforma constitucional tiene su origen en el proceso de diálogo entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Estado mexicano, mediante el cual se firmaron los “Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena”,<sup>210</sup> mejor conocidos como “Acuerdos de San Andrés”, documento en el que el Estado mexicano se comprometió, entre otros aspectos, a reconocer los derechos de los pueblos indígenas dentro del marco constitucional. Desde que se firmaron los “Acuerdos de San Andrés” se presentaron diversas iniciativas de reformas en la materia. No obstante, fue hasta el año 2001 que el Ejecutivo Federal presentó la iniciativa de reformas constitucionales, de conformidad con el citado Acuerdo.<sup>211</sup>

La iniciativa fue presentada para su discusión en el Senado de la República, en donde fue modificada casi en su totalidad, y posteriormente aprobada. A su vez, el documento elaborado por el Senado fue aprobado por la Cámara de Diputados y por la mayoría requerida de las legislaturas locales.

Como era de esperarse, el proyecto aprobado no cubrió las expectativas de pueblos, comunidades, y organizaciones indígenas. Por lo que desde que la iniciativa fue aprobada por el Senado, durante el proceso legislativo, y después

---

<sup>210</sup> Cfr. “Acuerdos sobre Derechos y Cultura indígena”, firmados el 16 de febrero de 1996, por el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en ANZALDO MENESES, Juan, **¡Nunca más un México sin nosotros!**, 1ª ed., Ce-Acatl, México, 1998, págs. 259 - 296.

<sup>211</sup> En marzo de 1995 se abrió la negociación entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Ejecutivo Federal en el marco de la “Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas”. La Comisión de Concordia y Pacificación del Poder Legislativo Federal, creada en marzo de 1995, por la Ley de Concordia y Pacificación, presentó el 29 de Noviembre de 1996, una Iniciativa de Reforma constitucional, basada en el “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” y en los “Acuerdos de San Andrés”. En octubre de ese mismo año, el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional llegaron a 57 puntos de consenso sobre derechos y cultura indígena a través de las distintas mesas de diálogo de San Andrés Larrainzar. Este proceso representó un amplio proceso de consulta a los pueblos indígenas, al grado que los “Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena” han sido considerados el documento más consensado de cuantas propuestas de transformación se han realizado en nuestro país.

de su publicación, el Congreso Nacional Indígena, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, y diversas organizaciones indígenas y sociales, manifestaron su preocupación sobre su contenido, y argumentaron que el mismo no correspondía a las demandas de los pueblos indígenas, y no reflejaba el espíritu de los “Acuerdos de San Andrés”.

Específicamente, resaltaban que en la reforma no se garantizaba el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, no se les reconocía la personalidad jurídica necesaria para poder establecer una nueva relación entre éstos, la sociedad y el Estado, al mismo tiempo que desconocía sus derechos territoriales, y les negaba el acceso colectivo a los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios. Asimismo, se reducían sus derechos puesto que se pretendía incorporar en la “Constitución Federal”, líneas programáticas que técnicamente no deberían aparecer en ella, pues su lugar corresponde a las leyes secundarias y a los planes y programas de desarrollo.

A pesar de que pueblos, comunidades y organizaciones indígenas se opusieron a la reforma en materia indígena, su contenido es actualmente la base constitucional sobre la que descansan los derechos indígenas en nuestro país. *“La reforma constitucional indígena contiene, sin lugar a dudas beneficios, pero es con mucho, la repetición de errores ya arraigados, tanto en la técnica legislativa como dentro del trato político hacia los grupos indígenas.”*<sup>212</sup> Sin

---

<sup>212</sup> MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “Acceso a los servicios de salud”, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla, coords, **Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena**, op. cit., pág. 128.

embargo, *“Desde agosto de 2001 existe en México un nuevo marco de derechos para los pueblos indígenas...”*<sup>213</sup>

Mediante la aludida reforma se modificaron varios preceptos constitucionales, aunque fue el artículo segundo el que tuvo más transformaciones, respecto a los derechos indígenas, en él se determina la composición pluricultural de la nación; el concepto de pueblo y comunidad Indígena; el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía, para el ejercicio de ciertos derechos, tales como el derecho a la preservación de su identidad cultural y el derecho a aplicar sus sistemas normativos internos, así como la obligación de la Federación, los Estados y los Municipios para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades.

En este sentido, la “Constitución Federal” identifica a los pueblos indígenas como *“...aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.”*<sup>214</sup> Y señala que son comunidades integrantes de un pueblo indígena, *“...aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.”*<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “Acceso a los servicios de salud”, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla, coords, **Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena**, op. cit., pág. 127.

<sup>214</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Legislación y Derechos Indígenas en México**, op. cit., págs. 193 -194.

<sup>215</sup> *Ibidem*, pág.194.

*“Conforme al texto del artículo 2º Constitucional, el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas le corresponde a las entidades federativas a través de sus constituciones y leyes reglamentarias,... además de establecer las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad. El texto constitucional se limita a señalarlos como sujetos de interés público.”<sup>216</sup>*

En virtud de que en la actualidad el artículo 2º constitucional establece las bases para el reconocimiento de derechos indígenas en nuestro país, es importante analizarlo en relación con la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre la biodiversidad.

#### **4.1.1 La protección de los conocimientos, la cultura y la identidad de los pueblos indígenas**

El reconocimiento de ciertos derechos a los pueblos indígenas en nuestra Carta Magna no ha sido suficiente para garantizar su pleno ejercicio. Las limitaciones más trascendentes respecto a la protección y ejercicio de derechos indígenas tienen que ver precisamente, con el tema que nos ocupa.

El artículo 2º, apartado A, inciso IV, constitucional establece que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho, en ejercicio de su autonomía, para:

---

<sup>216</sup> AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia, et al, La vigencia de los derechos indígenas en México, análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado, 1ª ed., Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2007, pág. 18.

*“IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.”<sup>217</sup>*

Para Avendaño Villafuerte, *“Este derecho implica el reconocimiento, fomento y difusión de la riqueza cultural de los pueblos indígenas inserta en su identidad, representada por el lenguaje, la indumentaria y las prácticas económicas, sociales y religiosas, que forman parte de una cosmovisión diferente a la occidental, y que se reproduce a través de la tradición oral.”<sup>218</sup>* Y agrega que *“...Cada pueblo indígena tiene distintas formas de expresión cultural a través de ceremonias, danzas, artesanías y ritos religiosos, que reflejan costumbres tradicionales llenas de simbolismos. Son notables muchos de sus conocimientos empíricos, entre los que destacan los métodos y técnicas para curación a través de plantas medicinales; su visión del respeto a la naturaleza; y sus formas de organización productiva.”<sup>219</sup>*

Nos encontramos ante una disposición fundamental para el desarrollo, preservación y enriquecimiento de la cultura e identidad de los pueblos indígenas, desafortunadamente, la norma no establece la manera en que se llevara a cabo, y no prescribe la obligación del Estado mexicano para posibilitar a comunidades y pueblos indígenas, el ejercicio de éste derecho.

---

<sup>217</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., pág. 194.

<sup>218</sup> AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia, et al, La vigencia de los derechos indígenas en México, análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado, op. cit., pág. 22.

<sup>219</sup> Ídem.

*“Se trata de una norma que permite a los pueblos y comunidades indígenas realizar acciones que mantengan su cosmovisión pero sin explicar cómo se hará, ni establecer ninguna obligación del estado para lograr tales objetivos. Lo anterior se complica más si observamos que el derecho a proteger es su cultura, concepto bastante ambiguo...la cultura de un grupo social, en este caso de un pueblo indígena, se compone de un sistema de valores y símbolos que se reproducen en el tiempo y brindan a sus miembros la orientación y significados necesarios para normar su conducta y relaciones sociales en la vida cotidiana. En este sentido podemos entender el derecho a la cultura y la diferencia cultural en la sociedad mexicana, así como el derecho de cada pueblo indígena a mantener la suya propia. Pero en la disposición constitucional no se expresa cómo se concretará la preservación y enriquecimiento de estas culturas, quedando la disposición en una mera declaración.”<sup>220</sup>*

En efecto, los conocimientos en general, y los conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad, en particular, son elementos que forman parte de la cultura e identidad de un pueblo indígena. Pero aun se considera como principal fuente de su cultura a la lengua, ya que hasta ahora, respecto de este derecho, es en el único ámbito en donde se han realizado modificaciones legislativas e institucionales. Así, en el año 2003, se creó la “Ley General de Derechos

---

<sup>220</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., pág. 62.

Lingüísticos de los Pueblos Indígenas”,<sup>221</sup> por razón de la cual se crea el “Instituto Nacional de Lenguas Indígenas”.<sup>222</sup>

En este sentido, a pesar de que el artículo 2º constitucional en su fracción IV, no señala la forma en que se garantizara el ejercicio de éste derecho, consideramos que bien pudiera ser el fundamento constitucional que permita la protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

#### **4.1.2 El acceso preferente a los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas**

Con relación al acceso a los recursos naturales, otra disposición del mismo artículo 2º constitucional establece que los pueblos y comunidades indígenas, en ejercicio de su autonomía podrán:

*“VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución...”*<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> “Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas”, Diario Oficial de la Federación, 13 de marzo del 2003, en LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., págs. 281 - 288.

<sup>222</sup> Ibidem, pág. 282. Artículo 14 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

<sup>223</sup> Ibidem, pág. 195.

El antecedente de este precepto se encuentra en el “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, que establece el derecho de los pueblos indígenas a que se reconozca y proteja de manera especial el acceso colectivo a los recursos naturales que existen en sus tierras.<sup>224</sup> Determina además, que la utilización del término tierras incluye el concepto de territorios, que se refiere a “...lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera.”<sup>225</sup>

De igual forma, la importancia del territorio para el acceso colectivo al uso y disfrute de los recursos naturales quedó asentado en los “Acuerdos de San Andrés”, en donde se establece que para el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas se deberá tomar en cuenta que *“Todo pueblo indígena se asienta en un territorio que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera. El territorio es la base material de su reproducción como pueblo y expresa la unidad indisoluble hombre-tierra-naturaleza.”*<sup>226</sup>

*“En la discusión de los Acuerdos de San Andrés,...la presencia de localidades con distintas lenguas en los municipios generó gran confusión teórico –*

---

<sup>224</sup> Cfr. Artículo 15 del “Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales” en **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit. pág. 116. Asimismo, señala que el derecho al acceso a los recursos naturales comprende la participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, a ser consultados sobre cualquier medida administrativa o legislativa que pudiera afectarles, a participar en los beneficios que reporten tales medidas, o en su caso, percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudiesen sufrir como resultado de las mismas.

<sup>225</sup> *Ibidem*, pág. 115. Artículo 13 del “Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales en países Independientes”.

<sup>226</sup> Documento 2. Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se Comprometen a Enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, en ANZALDO MENESES, Juan, **¡Nunca más un México sin nosotros!**, op. cit. pág. 274.



*metodológica para la definición de los territorios como comunidades, municipios, regiones, distritos o comarcas indígenas... Y es que los territorios en donde se ubican los indígenas, en general, están fragmentados por la organización del Estado mexicano que no tomó en cuenta a los pueblos indígenas en su distribución espacial y sus órganos de gobierno correspondiente... Ahora tenemos la certeza que en alrededor de 24 millones de hectáreas de territorio nacional la presencia de los indígenas rebasa 80%, lo que representa 12.4% del territorio nacional.”<sup>227</sup>*

En el territorio, la comunidad indígena,<sup>228</sup> ejerce su control político, a través de procedimientos colectivos para la toma de decisiones, el ejercicio de la autoridad como servicio, el control interno de los recursos y la práctica de la reciprocidad.<sup>229</sup>

Por ello es que el reconocimiento del territorio y del acceso a los recursos naturales en ellos existentes, ha sido una de las demandas centrales de los pueblos indígenas. Y aunque tal reconocimiento “...tiene implicaciones no solo políticas y administrativas, sino también económicas, culturales, ecológicas,”<sup>230</sup> no implica el reconocimiento de derechos de propiedad, sino el respeto a la

---

<sup>227</sup> BOEGE SCHMIDT, Eckart, “Territorios y diversidad biológica, la agrobiodiversidad de los pueblos indígenas de México”, en CONCHEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., págs. 240 – 241.

<sup>228</sup> La comunidad indígena, es el núcleo de organización de la vida de los pueblos y más que un espacio geográfico se refiere a las relaciones socioculturales que sus integrantes tejen en ese espacio. Una comunidad indígena se identifica no tanto por el régimen de la tierra, sino por sus relaciones políticas, económicas, religiosas, sociales, la lengua, los mitos de origen, etc. Juntas todas estas relaciones forman un entretrejo que da identidad a las comunidades y las diferencia unas de otras. LÓPEZ BARCENAS Francisco, y ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe, **Derechos territoriales y conflictos agrarios en la mixteca: el caso de San Pedro Yosotatu**, 1ª ed., COAPI, México, 2003, pág. 20.

<sup>229</sup> Cfr. DÍAZ – POLANCO, Héctor, **La rebelión zapatista y la autonomía**, 1ª ed., siglo XXI, México, 1997, pág. 26.

<sup>230</sup> *Ibidem*, pág. 16.

concepción indígena del medio en el que se desarrollan, a través, de la ocupación y utilización, que como afirma Magdalena Gómez,<sup>231</sup> es sinónimo de uso y disfrute colectivo, y que es distinto a la tenencia y propiedad de la tierra, misma que se encuentra perfectamente regulada en la “Constitución Política”.

En este tenor, si bien el precepto constitucional en análisis establece el derecho de los pueblos y comunidades indígenas para acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan, omitió hacer el reconocimiento de los territorios indígenas, por lo que consideramos que en realidad no implica novedad alguna, ya que el respeto a las formas y modalidades de propiedad de tenencia de la tierra, así como, a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, se refieren a normas constitucionales previamente establecidas y que efectivamente, prohíben, o en todo caso limitan, el acceso de los pueblos indígenas y sus comunidades a los recursos naturales que se encuentran en los lugares que ocupan o habitan.

#### **4.1.3 La obligación del Estado para aprovechar debidamente la medicina tradicional**

Por otra parte, la “Constitución Federal”, en el mismo artículo 2º, en su apartado B, establece una disposición que tiene relación con el conocimiento tradicional, la cual determina que para abatir las carencias y rezagos que afecten a pueblos

---

<sup>231</sup> Cfr. GÓMEZ, Magdalena, “Derecho indígena y constitucionalidad”, en GÓMEZ, Magdalena, coord, Derecho indígena, op. cit., pág. 294.

y comunidades indígenas, es obligación de la Federación, los Estados y los municipios:

*“III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional...”<sup>232</sup>*

Disposición constitucional que desliga a la medicina tradicional del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, al enmarcarla sólo dentro del ámbito de la salud, y no hace referencia a la manera en que pueblos y comunidades indígenas pudiesen protegerla y ejercerla, sino que sólo se establece la obligación del Estado de “aprovecharla debidamente,” lo cual puede prestarse a diversas interpretaciones.

La medicina tradicional, es un elemento fundamental del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad. Como parte importante de la cultura de los pueblos indígenas, ha sido durante mucho tiempo, el principal sistema utilizado en la atención de la salud, donde el conocimiento de plantas medicinales ha jugado un papel fundamental.

Anteriormente, el conocimiento tradicional se constreñía a la medicina tradicional, es decir, dicho conocimiento se reducía al conocimiento que tenían los pueblos indígenas sobre plantas y animales, que eran usados con fines

---

<sup>232</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., págs. 196.

curativos en las comunidades. Lo cierto es, sin embargo, que la utilización de las plantas medicinales por los pueblos y comunidades indígenas engloba un sistema mucho más complejo de variados conocimientos que implica prácticas culturales, alimenticias, religiosas y rituales, prácticas que poseen evidentemente una integralidad, y que abarcan conocimientos médicos, ecológicos, de fitomejoramiento, y culturales,<sup>233</sup> dentro de los cuales la medicina tradicional es sólo una parte.

Sin embargo, quienes han aprovechado debidamente el conocimiento generado a través de la medicina tradicional, han sido las empresas trasnacionales, *“...destacan por su acelerado crecimiento las patentes del sector asociado a la farmacéutica y la biotecnología, principalmente por las empresas trasnacionales de Estados Unidos –que en la última década, respecto a la anterior, expandieron casi cuatro veces este tipo de patentes.”*<sup>234</sup>

Por lo cual consideramos que la disposición analizada representa la obligación del Estado mexicano de implementar legislación y programas encaminados a la protección y a la promoción del desarrollo de la medicina tradicional -como parte integrante del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad-, con la participación directa de los pueblos indígenas, y aprovechada principalmente por estos.

---

<sup>233</sup> Cfr. ALFONSO ROMERO, Rebeca, “Sobre la conceptualización conocimiento tradicional, fundamentos y contexto en la legislación nacional”, en CONCEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 79.

<sup>234</sup> SORIA LÓPEZ, Manuel, “La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes, el conocimiento tradicional y la biodiversidad”, en *Ibidem*, págs. 208 – 209.

#### 4.1.4 El artículo 28 constitucional

Por lo que respecta a la protección de la propiedad intelectual, la “Constitución Federal” establece en su artículo 28 que no *“...constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”*<sup>235</sup>

Dicho precepto constitucional garantiza la protección de las creaciones intelectuales, a través de un *“...derecho de exclusividad de explotación, a los autores respecto a sus obras, a los inventores respecto a sus invenciones y a los perfeccionadores (o mejoradores) respecto a las mejoras logradas.”*<sup>236</sup>

La Carta Magna prescribe el derecho de uso exclusivo sobre obras, inventos o mejoras, pero su ejercicio esta regulado en la legislación secundaria,<sup>237</sup> en la que todavía no se contempla al pueblo indígena como titular de este tipo de derechos, ni al conocimiento tradicional como susceptible de protección, dicha legislación se expondrá en los siguientes incisos.

Del análisis realizado podemos concluir que la “Constitución Federal” no establece propiamente ninguna disposición que garantice la protección de los

---

<sup>235</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, DOF: 5 de febrero de 1917, última reforma 26 de septiembre de 2008, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

<sup>236</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Derecho de la propiedad industrial y derecho de la competencia**, op. cit., pág. 179.

<sup>237</sup> Véase supra apartado 4.2.2.

conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad, como derecho colectivo de los pueblos indígenas.

Por otra parte, *“En la actualidad, la legislación federal contiene diversas disposiciones que regulan materias relacionadas con los derechos indígenas, mismas que se han ido construyendo a través de los años,...Más lo abundante de esta legislación no le quita su pecado de origen: reconoce derechos individuales, no colectivos, como es la naturaleza de los derechos indígenas. Por eso no resulta una respuesta adecuada para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante lo anterior, tampoco se puede negar la importancia de esta legislación en el largo proceso de lucha por el reconocimiento de los derechos indígenas...”*<sup>238</sup>

## **4.2 Legislación Federal**

En el presente apartado analizaremos primero, el marco jurídico relativo a la protección del medio ambiente, ya que es en esta materia donde se han realizado más modificaciones que incluyen el tema de los conocimientos tradicionales. Y posteriormente, revisaremos el marco jurídico sobre propiedad industrial, para determinar si protege o puede proteger los conocimientos tradicionales.

---

<sup>238</sup> LÓPEZ BARCENAS, Francisco, Legislación y Derechos Indígenas en México, op. cit., pág. 115.

#### 4.2.1 Legislación federal en materia ambiental

La legislación federal en materia ambiental fue modificada con motivo de la adhesión de México al “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, por lo que sus contenidos están encaminados a la salvaguarda del medio ambiente, más que a la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad. Aunque, también hace referencia a dicho conocimiento.

Así, la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”,<sup>239</sup> determina la obligación del Ejecutivo Federal de garantizar el derecho de las comunidades y los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad.<sup>240</sup>

Señala igualmente, que uno de los objetivos del establecimiento de áreas naturales protegidas será generar, rescatar y divulgar conocimientos, prácticas y tecnologías tradicionales que permitan la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio nacional.<sup>241</sup>

También, determina que se considerará el conocimiento biológico tradicional y la participación de comunidades, y pueblos indígenas, en la elaboración de

---

<sup>239</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, DOF, 28 de enero de 1988, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

<sup>240</sup> Cfr. “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Artículo 15.

<sup>241</sup> Cfr. “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Artículo 45 fracción V.

programas de biodiversidad de las áreas en que habiten, en cuanto a la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre.<sup>242</sup>

Además, faculta a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales a basarse en el conocimiento biológico tradicional para la promoción y apoyo del manejo de la flora y fauna silvestre, con el propósito de hacer un aprovechamiento sustentable de las especies.<sup>243</sup>

Por su parte, la “Ley de Desarrollo Rural Sustentable”,<sup>244</sup> creada en el 2001, estipula que la preservación y recuperación de las prácticas y los conocimientos tradicionales vinculados al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, serán materia de la asistencia técnica y la capacitación.<sup>245</sup>

Preceptúa, además la obligación de la Comisión Intersecretarial para el Desarrollo Rural Sustentable y del Consejo Mexicano para el Desarrollo Rural Sustentable, de establecer las medidas necesarias que garanticen la integridad del patrimonio de biodiversidad nacional, así como la defensa de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas.<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> Cfr. “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Artículo 79 fracción X.

<sup>243</sup> Cfr. “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Artículo 83 párrafo segundo.

<sup>244</sup> **Ley de Desarrollo Rural Sustentable y Reglamento**, 1ª ed. SAGARPA, México, 2007, págs. 11 – 107.

<sup>245</sup> Cfr. Ibidem, pág. 52. Artículo 52 fracción IV.

<sup>246</sup> Cfr. Ibidem, págs. 97-98. Artículo 176.



A su vez, la “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”<sup>247</sup> estipula que la política en materia forestal que desarrolle el Ejecutivo Federal, debe ser sustentable y tendrá entre sus principios rectores el de *“Fortalecer las capacidades de decisión, acción y fomento de las comunidades ante las autoridades y otros agentes productivos, de manera que puedan ejercer su derecho a proteger, conservar y aprovechar los ecosistemas forestales, de acuerdo con sus conocimientos, experiencias y tradiciones;...”*<sup>248</sup>

Igualmente, establece como criterio obligatorio de la política forestal de carácter social, el respeto al conocimiento de la naturaleza, cultura y tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas, así como su participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales de las áreas en que habiten.<sup>249</sup> Y que el Sistema Nacional de Información Forestal, deberá incluir información sobre el uso y conocimiento tradicional de los recursos forestales.<sup>250</sup>

En cuanto al aprovechamiento y uso de los recursos forestales, la “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable” determina que en las colectas y usos de los recursos biológicos forestales que se realicen con fines comerciales, se deberán reconocer los derechos de las comunidades indígenas a la propiedad, conocimiento y uso de las variedades locales, y señala que de no contar con

---

<sup>247</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, DOF, 25 de febrero del 2003, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

<sup>248</sup> “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, Artículo 30, fracción II.

<sup>249</sup> “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, Artículo 32.

<sup>250</sup> “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, Artículo 40.

dicho reconocimiento, las patentes otorgadas serán jurídicamente nulas, salvo lo acordado en los tratados y convenios internacionales relativos a la materia.

De igual modo, deberá reconocerse la propiedad del conocimiento de los pueblos indígenas, cuando se pretenda aprovechar sus conocimientos sobre los recursos biológicos forestales, para lo cual se tendrá que presentar un convenio con la comunidad titular del conocimiento, en el que se acredite que se cuenta con el consentimiento previo, expreso e informado de ésta. Si no se satisfacen dichos requisitos, se podrá revocar el permiso correspondiente.<sup>251</sup>

Por otro lado, establece la facultad de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de autorizar en el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales, las colectas y usos con fines comerciales o de investigación de los recursos genéticos,<sup>252</sup> lo cual se conoce como bioprospección.

Finalmente, establece como facultad de la Comisión Nacional Forestal promover y apoyar el conocimiento biológico tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.<sup>253</sup>

En este contexto, consideramos que la legislación federal en materia ambiental si bien, reconoce la importancia de los conocimientos tradicionales para el uso sustentable y la conservación de la biodiversidad, del medio ambiente, y de la

---

<sup>251</sup> "Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable", Artículo 102.

<sup>252</sup> "Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable", Artículo 58 fracción IV.

<sup>253</sup> "Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable", Artículo 105.

flora y fauna silvestre, para el desarrollo rural y el desarrollo forestal sustentables, en realidad no garantiza ningún derecho para los pueblos indígenas, ya que aun cuando en algunos casos, las disposiciones analizadas hacen referencia a la protección del conocimiento tradicional, no establecen la forma en que esta se llevara a cabo, ni toman en cuenta el carácter colectivo del mismo, o bien, la establecen sólo como facultad del Estado y no como derecho de los pueblos indígenas.<sup>254</sup>

#### **4.2.2 Legislación sobre propiedad Industrial y sobre variedades vegetales**

Los cambios que se han realizado para fortalecer el sistema de propiedad industrial en nuestro país, obedecen al cumplimiento de los compromisos adquiridos a nivel internacional, tanto en el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, como en el “Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”.<sup>255</sup> En este contexto, el Estado Mexicano reformó la “Ley de la Propiedad Industrial”,<sup>256</sup> y creó la “Ley Federal de Protección de las Variedades Vegetales”,<sup>257</sup> con lo cual se configuró el sistema jurídico mediante el cual se protegen los resultados de la biotecnología y las nuevas variedades vegetales.

---

<sup>254</sup> Cfr. ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, “Recursos genéticos y conocimiento tradicional indígena. La regulación internacional y su impacto en la legislación mexicana”, en CONCEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág.117.

<sup>255</sup> Véase *infra*, apartado 3.3.2.

<sup>256</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de la propiedad industrial”, 27 de junio de 1991, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

<sup>257</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley Federal de Variedades Vegetales”, DOF, 25 de octubre de 1996, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

#### 4.2.2.1 Ley de la Propiedad Industrial

La “Ley de la Propiedad Industrial” ha sufrido varias modificaciones, durante el periodo de 1991 a 2006,<sup>258</sup> con la finalidad de ajustarse a los criterios establecidos internacionalmente. En particular, se ha procurado fortalecer el sistema de patentes, entre otros aspectos, mediante la ampliación de las áreas que pueden ser objeto de patentes, así como el incremento en la vigencia de la patente, que es de 20 años.

Soria López<sup>259</sup> señala que el impacto que han tendido estas modificaciones en los últimos años se reflejan en la significativa multiplicación y predominio del registro de patentes por las empresas transnacionales en México. En contraste, el registro de patentes por mexicanos se contrajo significativamente. Destacan sobre todo las patentes otorgadas a las empresas estadounidenses en el sector farmacéutico y biotecnológico.

La “Ley” establece las bases para que en las actividades industriales y comerciales del país tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos, promueve y fomenta la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos

---

<sup>258</sup> Las reformas a las que se hace referencia han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación en las siguientes fechas: 02 de agosto de 1994, 26 de diciembre de 1997, 17 de mayo de 1999, 26 de enero de 2004, 16 de junio de 2005 y 25 de enero de 2006.

<sup>259</sup> Cfr. SORIA LÓPEZ, Manuel, “*La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes, el conocimiento tradicional y la biodiversidad*”, en CONCEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARGENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 208.

tecnológicos dentro de los sectores productivos, propicia e impulsa el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y el comercio, conforme a los intereses de los consumidores, favorece la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles y protege la propiedad industrial mediante la regulación de patentes de invención.<sup>260</sup>

Mediante la “Ley de la Propiedad Industrial” se regulan las patentes de invención, y se otorga el derecho de uso exclusivo<sup>261</sup> para explotar y aprovechar económicamente la invención a la persona que cumpla con los requisitos que al efecto establece.

Asimismo, aunque el principio general es que todo invento<sup>262</sup> puede ser patentado, establece las invenciones que no son consideradas como tales para efectos de la misma,<sup>263</sup> así como aquellas que no pueden ser patentables, entre las que se encuentran las variedades vegetales,<sup>264</sup> en virtud de que son objeto de otra legislación.

Para que una invención sea patentable y se otorgue a su titular el derecho de uso exclusivo, ésta debe cumplir con los requisitos de ser nueva,<sup>265</sup> resultado

---

<sup>260</sup> Cfr. “Ley de la propiedad industrial”, Artículo 2.

<sup>261</sup> Cfr. “Ley de la propiedad industrial”, Artículo 9.

<sup>262</sup> El artículo 15 de la “Ley de la propiedad industrial” la define como: 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.

<sup>263</sup> “Ley de la propiedad industrial”, Artículo 19.

<sup>264</sup> “Ley de la propiedad industrial”, Artículo 16 fracción V.

<sup>265</sup> Cfr. “Ley de la propiedad industrial”. El artículo 12 define como Nuevo: todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica. Estado de la técnica: conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero.

de una actividad inventiva,<sup>266</sup> susceptible de aplicación industrial<sup>267</sup> y se debe realizar el procedimiento<sup>268</sup> establecido en la “Ley” para la obtención de una patente.

El derecho exclusivo de explotación otorga a su titular la facultad de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen, sin su consentimiento, el producto o proceso patentado.<sup>269</sup>

Del análisis de las características del sistema de propiedad industrial, respecto de los inventos, hemos concluido que no es apropiado para proteger los conocimientos tradicionales, porque protege a quienes cumplan con los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. Exigencias que difícilmente puede cubrir el poseedor del conocimiento tradicional, en virtud de que en la mayoría de los casos pueden ser imposibles de satisfacer por pueblos y comunidades indígenas, dada la naturaleza colectiva del mismo, por su práctica y forma de compartirlo y transmitirlo. De igual manera, el conocimiento tradicional es el resultado de la relación que mantienen los pueblos indígenas con la naturaleza, por lo que en muchos casos, no le otorgan un valor comercial.

---

<sup>266</sup> Cfr. “Ley de la propiedad industrial “. El artículo 12 define como Actividad inventiva: proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia.

<sup>267</sup> Cfr. “Ley de la propiedad industrial “. El artículo 12 define como Aplicación industrial: a la posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica.

<sup>268</sup> Ley de la Propiedad Industrial”, Capítulo V. De los trámites de patentes. Artículos 38 al 61.

<sup>269</sup> Cfr. “Ley de la Propiedad Industrial”, Artículo 25.

El conocimiento tradicional no pertenece a una sola persona sino a la comunidad, por lo que en la mayoría de los casos es imposible identificar al creador de dicho conocimiento, puesto que pertenece a todo el conjunto comunitario.

El procedimiento para obtener una patente demanda la explicación de cómo hacer y usar la invención, que se revele la fuente y ubicación del ejemplar original, o que se deposite una muestra del organismo vivo, en la institución competente. Respecto del conocimiento tradicional, los pueblos indígenas en gran número de casos, carecen de dicha información o la consideran como altamente confidencial por razones espirituales y culturales.

#### **4.2.2.2 Ley Federal de Variedades Vegetales**

*“Aunque hubo cierta tendencia a proteger las nuevas variedades vegetales por medio del sistema de patentes, actualmente la tendencia predominante es proteger a las variedades vegetales por medio de un sistema sui generis, que es el derecho de los obtentores.”<sup>270</sup>*

La obtención de variedades vegetales es un sistema especial que atiende de forma específica a las invenciones u obtenciones, cuando se trata de plantas.<sup>271</sup>

En México, es mediante la “Ley Federal de Protección de las Variedades

---

<sup>270</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, La propiedad intelectual en transformación, op. cit., pág. 134.

<sup>271</sup> Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La ley mexicana de variedades vegetales”, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel, y OVILLA BUENO, Rocío, El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual, 1ª ed., UNAM, México, 2004, pág. 142.

Vegetales” que se protege al obtentor<sup>272</sup> de variedades vegetales<sup>273</sup> por medio de un título de obtentor,<sup>274</sup> que otorga el derecho de uso exclusivo<sup>275</sup> sobre la variedad vegetal. Para obtener el título de obtentor, la variedad vegetal debe ser nueva, distinta, estable y homogénea.<sup>276</sup> Y el solicitante deberá cumplir con los requisitos que al efecto establece la “Ley”.<sup>277</sup>

Respecto al tema que nos ocupa, la “Ley” no establece la obligación de divulgar el procedimiento mediante el cual se ha obtenido la nueva variedad, no prevé ninguna protección para los procedimientos de obtención, y sólo protege el resultado obtenido, o sea, la variedad vegetal, con lo cual se deja sin protección a diversos pueblos y comunidades indígenas que han realizado un sinnúmero de variedades vegetales. Sobre todo si consideramos *“...que la elaboración de fármacos a partir de los vegetales ha tenido un desarrollo más importante en los últimos años...”*.<sup>278</sup>

De igual manera, cabe destacar que la “Ley” prescribe que entre las atribuciones de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación se encuentra la de *“Proteger la Biodiversidad de las variedades*

---

<sup>272</sup> El artículo 2 fracción IV de la “Ley Federal de Variedades Vegetales” lo define como: Persona física o moral que mediante un proceso de mejoramiento haya obtenido y desarrollado, una variedad vegetal de cualquier género y especie

<sup>273</sup> “Ley Federal de Variedades Vegetales”, el artículo 2 fracción IX las define como: La Subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea.

<sup>274</sup> “Ley Federal de Variedades Vegetales”, El artículo 2 fracción VIII lo define como: Documento expedido por la Secretaría en el que se reconoce y ampara el derecho del obtentor de una variedad vegetal, nueva, distinta, estable y homogénea.

<sup>275</sup> “Ley Federal de Variedades Vegetales”, Artículo 4 fracción II.

<sup>276</sup> Cfr. El artículo 7 de la “Ley Federal de Variedades Vegetales” señala que la variedad vegetal no debe haber sido enajenada en el país o en el extranjero, se debe distinguir técnica y claramente, por una o varias características específicas, de cualquier otra variedad conocida, debe ser uniforme y mantener inalteradas esas características en sus reproducciones o propagaciones sucesivas.

<sup>277</sup> “Ley Federal de Variedades Vegetales”, Artículo 8 al 18.

<sup>278</sup> PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Biotecnología, sociedad y derecho**, op. cit., pág. 37. El autor cita como ejemplo la utilización del barbasco (*discorea composita*), utilizado por las comunidades de Veracruz para envenenar esteros y lagunas.



*vegetales que son de dominio público, y que las comunidades tendrán el derecho de explotarlas racionalmente como tradicionalmente lo vienen haciendo; derecho que deberá expresarse claramente en el reglamento de esta ley.*"<sup>279</sup>

Sin embargo, el artículo 5 del "Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales"<sup>280</sup> no establece ningún mecanismo de protección de la biodiversidad, ni de las comunidades indígenas, limitándose a señalar que: *"...las comunidades rurales tendrán, en todo tiempo, el derecho de utilizar y explotar comercialmente las variedades vegetales resultantes de su práctica, usos y costumbres.*"<sup>281</sup> Y establece al mismo tiempo, la obligación para que dichas comunidades permitan el desarrollo de las actividades de investigación y estudio que sobre tales variedades vegetales lleven a cabo instituciones públicas y privadas para proteger la biodiversidad.<sup>282</sup>

De manera general, observamos que los aspectos que caracterizan al sistema de propiedad industrial y de variedades vegetales son: primero, que garantizan el derecho de uso exclusivo, para la explotación y el aprovechamiento con fines comerciales; segundo, se otorga la protección de manera individual, a personas físicas o morales; y tercero, la invención u obtención, debe ser un producto o

---

<sup>279</sup> "Ley Federal de Variedades Vegetales", Artículo 3 fracción XI.

<sup>280</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, "Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales", DOF, 24 de septiembre de 1998, en "Leyes Federales y Estatales", <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

<sup>281</sup> "Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales", Artículo 5.

<sup>282</sup> Cfr. Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales".

proceso, derivado de una actividad creativa, que cumpla con requisitos establecidos y que puedan ser comprobados.

Por el contrario, el conocimiento tradicional sobre la biodiversidad se caracteriza por su naturaleza colectiva, se transmite por medio de la tradición oral, se aprende por observación y experiencia. Asimismo, se genera en una gran diversidad de entornos culturales y naturales, y se basa en el entendimiento de que los elementos de la materia tienen una fuerza de vida, están emparentados y son interdependientes, por lo que la vida humana no es superior a otros elementos animados e inanimados y tiene su origen en la cosmovisión tejida en relaciones sociales, naturales y espirituales entre las formas de vida.<sup>283</sup>

Por tales motivos, consideramos que la naturaleza del actual sistema de propiedad industrial y de variedades vegetales es incompatible con la protección del conocimiento tradicional, por lo que no es el sistema idóneo para ese fin, a menos de que se cree un sistema de propiedad intelectual *sui generis*, que tome en cuenta las características y la naturaleza del conocimiento tradicional.

---

<sup>283</sup> Cfr. SORIA LÓPEZ, Carlos, "La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes. El conocimiento tradicional y la biodiversidad", en CONCEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 189. Véase *infra*, capítulo 2, apartado 2.2.

## CAPÍTULO 5

### La protección del conocimiento indígena sobre la biodiversidad

#### 5.1 La protección del conocimiento indígena sobre la biodiversidad en otros países

*“América Latina es la región que concentra la más rica de las biodiversidades del planeta.”*<sup>284</sup> Es asimismo, una región de inmensa diversidad cultural, en la que los pueblos indígenas han logrado mantener y desarrollar, conocimientos sobre el uso, manejo y aprovechamiento sustentable de los recursos biológicos.

A lo largo de la historia, estos pueblos han sufrido la constante violación de sus derechos fundamentales. Pero también, han protagonizado un sin fin de movimientos y luchas por la defensa de su identidad cultural. Así, de reivindicaciones históricas y permanentes, como la lucha por sus tierras y territorios, han pasado a los movimientos emergentes, como la defensa de sus recursos naturales y sus conocimientos tradicionales.

En este contexto, América Latina es hoy *“...el escenario ecológico y social donde hoy se libra una compleja y difícil batalla por la reapropiación de la biodiversidad de la Tierra...Países dotados de una proporción importante de la megadiversidad de América Latina, ofrecen algunos ejemplos de movimientos*

---

<sup>284</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la Biodiversidad, op. cit., pág. 33.

*sociales que han colocado en el centro de sus luchas, el derecho de los pueblos del mundo a su diversidad cultural y al disfrute de su diversidad biológica.”<sup>285</sup>*

En general, el reconocimiento de derechos indígenas en América Latina es resultado de las luchas de estos pueblos, quienes actualmente cuentan con un marco jurídico de protección, que no ha garantizado necesariamente, la transformación y mejora, de sus condiciones de vida social.

Sin embargo, el contar con un marco jurídico que les reconozca algunos derechos, representa un paso importante para impulsar dichas transformaciones. Así, en cuanto a la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, encontramos avances significativos en la región.

### **5.1.1 La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en la República de Costa Rica**

Costa Rica se encuentra entre los países latinoamericanos con mayor diversidad biológica<sup>286</sup> y cultural. *“Según el censo de 2000, los indígenas costarricenses suman un total de 63.876, que supone aproximadamente un 1,7 por ciento de la población total,…”<sup>287</sup>*

---

<sup>285</sup> TOLEDO, Alejandro, Economía de la Biodiversidad, op. cit., pág. 38.

<sup>286</sup> Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE BIODIVERSIDAD DE COSTA RICA (INBIO) en “Biodiversidad en Costa Rica”, <http://www.inbio.ac.cr/es/default.html>.

<sup>287</sup> BARIÉ, Cletus Gregor. Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama, 2a ed. Editorial Abya-Yala, Bolivia, 2003, pág. 279.

Aun cuando es parte del “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” desde el 2 de abril de 1993,<sup>288</sup> es considerado el único país latinoamericano que no ha efectuado cambios constitucionales substanciales.<sup>289</sup>

Por lo que *“El marco jurídico respecto de los pueblos indios se restringe a la esfera de la legislación secundaria, expresado principalmente en la Ley núm. 5.251 de 1973 que crea la CONAI (Comisión Nacional de Asuntos Indígenas), la Ley Indígena, núm. 6.172 de 1977 con su Reglamento,....”*<sup>290</sup> entre otras.

Con respecto a la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, Costa Rica firmó el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, el 13 de junio de 1992,<sup>291</sup> pero lo que originó la creación de una legislación nacional en la materia, fue el movimiento indígena por la defensa de las tierras, los territorios, los recursos naturales y su conocimiento asociado, por lo cual se afirma que *“La primera victoria de la resistencia indígena la constituye la Ley de Biodiversidad...que reconoce de manera explícita los derechos de los indígenas...”*<sup>292</sup>

---

<sup>288</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), “Partes contratantes del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, en *“Información sobre ratificaciones”*, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>.

<sup>289</sup> BARIÉ, Cletus Gregor. **Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama**, op. cit. pág. 280.

<sup>290</sup> *Idem*.

<sup>291</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, “Países Contratantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica”, en Sala de Lectura, <http://www.oei.es/salactsi/biodiversidad.htm>.

<sup>292</sup> Heineke, Corina, **La vida en venta: transgénicos, patentes y biodiversidad**, 1ª ed., Heinrich Böll, El Salvador, 2002, pág. 184.

La “Ley de Biodiversidad”<sup>293</sup> *“...responde básicamente a todo lo establecido en el Artículo 15 del CDB, que se refiere al acceso a los recursos genéticos. También regula lo concerniente al Artículo 8j del CDB relativo al conocimiento de las comunidades indígenas y locales.”*<sup>294</sup> Protege los recursos de la biodiversidad y sus conocimientos asociados, garantiza el principio de beneficiarse de los recursos que han mantenido tradicionalmente los pueblos indígenas. Así, en cuanto a su ámbito de aplicación, determina que *“...regulará específicamente el uso, el manejo, el conocimiento asociado y la distribución justa de los beneficios y costos derivados del aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad.”*<sup>295</sup>

Destaca en su apartado de definiciones, lo que comprende la biodiversidad:

*“...los elementos intangibles, como son: el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui generis de registro.”*<sup>296</sup>

Dentro de sus principios generales, prescribe que conforme al marco jurídico nacional e internacional, se deben respetar y fomentar la diversidad de

---

<sup>293</sup> COMISIÓN NACIONAL DE RECURSOS FITOGENÉTICOS DE COSTA RICA (CONAREFI), “Ley de Biodiversidad”, Ley No.7788, San José de Costa Rica, 23 de abril de 1998, <http://www.conarefi.ucr.ac.cr/LeyBiodiversidad.htm>.

<sup>294</sup> WO CHING, Eugenia, “La Ley de Biodiversidad de Costa Rica”, en AGUILAR, Grethel y HERNÁNDEZ, Gabriela, editoras, El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica, op. cit., pág. 55.

<sup>295</sup> “Ley de Biodiversidad”, Artículo 3.

<sup>296</sup> “Ley de Biodiversidad”, Artículo 7, fracción 2.

prácticas culturales y conocimientos asociados a los elementos de la biodiversidad.<sup>297</sup> Y establece como un derecho fundamental de los pueblos indígenas el “consentimiento previamente informado”.<sup>298</sup>

De igual manera, entre los objetivos de la “Ley de Biodiversidad” se señalan: la regulación del acceso a la biodiversidad, que posibilite la distribución equitativa de los beneficios sociales, ambientales y económicos, así como el reconocimiento y la compensación de los conocimientos, las prácticas y las innovaciones de los pueblos indígenas y de las comunidades locales, para la conservación y el uso ecológicamente sostenible de los elementos de la biodiversidad.<sup>299</sup>

Estipula que los pueblos indígenas participaran, junto con la instancia competente, en la coordinación de todo lo relativo al acceso a la biodiversidad.<sup>300</sup> Y determina, como requisitos básicos para éste, el consentimiento previamente informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso; el refrendo de dicho consentimiento, por la autoridad competente; los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, acordados en permisos, convenios o concesiones, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del

---

<sup>297</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 9, fracción 3.

<sup>298</sup> “Ley de Biodiversidad”, Artículo 7, fracción 9. Define al “consentimiento previamente informado” como el procedimiento mediante el cual el Estado, los propietarios privados o las comunidades locales e indígenas, en su caso, previo suministro de toda la información exigida, consienten en permitir el acceso a sus recursos biológicos o al elemento intangible asociado a ellos, en las condiciones mutuamente convenidas.

<sup>299</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 10, fracciones 4 y 6.

<sup>300</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 17, inciso 2.

lugar.<sup>301</sup> A la solicitud de acceso a los elementos de la biodiversidad, deberá adjuntarse el consentimiento previamente informado de la autoridad de la comunidad indígena.<sup>302</sup>

La “Ley” incorpora una figura novedosa, a la que denomina “objeción cultural”, que consiste en el derecho de los pueblos indígenas a oponerse a que se lleven a cabo acciones de entidades externas, para aprovechar los recursos de la biodiversidad existentes en sus territorios, así como su conocimiento asociado. Para fundamentar esta objeción éstos pueblos podrán argumentar motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole.<sup>303</sup>

Dispone por otro lado, que las resoluciones en materia de propiedad intelectual relacionada con la biodiversidad, deberán ser congruentes con esa “Ley”.<sup>304</sup>

Por lo que toca a la forma de proteger el conocimiento tradicional, establece que *“El Estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa,*

---

<sup>301</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 63, incisos 1 al 3.

<sup>302</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 65.

<sup>303</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 66.

<sup>304</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 79.



*reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría. Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en este capítulo, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectarán tales prácticas históricas.”*<sup>305</sup>

Asimismo, establece la obligación de las autoridades competentes, para crear un proceso participativo con las comunidades indígenas y campesinas, en el que se determine la naturaleza, los alcances y los requisitos de los derechos intelectuales comunitarios *sui géneris* para su regulación definitiva.<sup>306</sup>

De igual manera, dispone que se realice un inventario de los derechos intelectuales comunitarios *sui géneris*, que los pueblos indígenas soliciten proteger, y se mantendrá abierta la posibilidad de que se inscriban o reconozcan otros que reúnan las mismas características. Dicho registro será voluntario y gratuito, y podrá hacerse de oficio, o a solicitud de los interesados, sin sujeción a formalidad alguna. El Registro tendrá como principal objetivo, obligar a la Oficina Técnica a contestar negativamente cualquier consulta relativa a reconocer derechos intelectuales o industriales sobre el mismo elemento o conocimiento.<sup>307</sup> También se deberá definir la forma en que el

---

<sup>305</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 82.

<sup>306</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 83.

<sup>307</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 84.

derecho intelectual comunitario *sui géneris* será utilizado, quién ejercerá su titularidad, y quiénes serán los destinatarios de sus beneficios.<sup>308</sup>

Finalmente, en cuanto a la Investigación y transferencia de tecnología sobre la diversidad Biológica, señala que *“En aplicación...de la Convención sobre Diversidad Biológica, el Estado,...dictará las normas generales que garanticen,...el acceso a las tecnologías pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual, industrial o de los derechos colectivos intelectuales sui géneris.”*<sup>309</sup>

Se desprende de la “Ley de Biodiversidad”, de Costa Rica que es posible proteger los conocimientos tradicionales en la legislación nacional y dar cumplimiento a los compromisos adquiridos internacionalmente, en materia de derechos humanos. Destacan en el citado instrumento, la declaración de que el conocimiento tradicional es parte fundamental de la biodiversidad; así como la creación de figuras como el consentimiento previamente informado y el derecho a la objeción cultural, como requisitos indispensables para autorizar a agentes externos el acceso a los recursos biológicos, y la participación de los pueblos indígenas en la coordinación de dicho acceso.

De igual manera, establece el reconocimiento y la protección de los derechos intelectuales comunitarios *sui géneris*, con preponderancia sobre cualquier

---

<sup>308</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad”, Artículo 85.

<sup>309</sup> Cfr. “Ley de Biodiversidad” Artículo 88.

forma de protección de derechos de propiedad industrial, nacional o internacional; y ordena la creación de un inventario, indispensable para la salvaguarda de dichos conocimientos, que tiene como objetivo primordial obligar a la autoridad en materia de propiedad intelectual a negar cualquier solicitud de registro que pretenda patentar algún recurso biológico y su conocimiento asociado.

### **5.1.2 La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad en el Perú**

*“Perú es considerado un país megadiverso,...”<sup>310</sup> y “...es un país multicultural por esencia e historia, en cuya población de 25 millones, más de 8 millones se consideran indígenas. La diversidad cultural de esos pueblos originarios se refleja por la presencia de más de 65 grupos étnicos...cuya mayoría habita en 1.300 comunidades rurales...”<sup>311</sup>*

El Estado de Perú suscribió el “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” en febrero de 1994,<sup>312</sup> sin embargo, la “Constitución Política” del Perú<sup>313</sup> es considerada obsoleta y poco adecuada al cumplimiento del citado “Convenio” y a las demandas de los pueblos indígenas.

---

<sup>310</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA, KAMEYA Albertina, *“Presiones económicas e institucionales que afectan la biodiversidad marina en Perú”*, en “Publicaciones”, <http://www.ine.gob.mx/publicaciones/libros/286/relatoria1.html>.

<sup>311</sup> BARIÉ, Cletus Gregor, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, op. cit. pág. 491.

<sup>312</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), “Partes contratantes del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, en Información sobre ratificaciones, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>.

<sup>313</sup> “*Constitución Política del Perú*”, publicada el 7 de septiembre de 1993, en *Derecho de los Pueblos indígenas. Legislación en América Latina*, 1ª ed., CNDH, México, 1999, pág. 599.

Por lo que *“Al suscribir el Gobierno peruano en 1994 el Convenio 169..., según algunas organizaciones indígenas y defensores de los derechos indígenas, se tornó necesaria la reorganización del marco legal en la materia que ampliamente es considerada insuficiente e inoperativo.”*<sup>314</sup>

Así, *“Los requerimientos de los pueblos indígenas en materia legal se enfocan principalmente en la seguridad jurídica de la propiedad, la justicia indígena..., la participación en manejo y beneficios de áreas naturales, entre otros.”*<sup>315</sup>

En cuanto a la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, encontramos en su legislación secundaria un desarrollado marco legal, vinculado con el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, del que forma parte desde el 12 de junio de 1992.<sup>316</sup>

De esta manera, la “Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica”<sup>317</sup> reconoce, en un apartado específico, la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, así como la necesidad de protegerlos y de establecer mecanismos para promover su utilización, con el consentimiento

---

<sup>314</sup> BARIÉ, Cletus Gregor, Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama, op. cit. pág. 493.

<sup>315</sup> Idem.

<sup>316</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, “Países Contratantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica”, en Sala de Lectura, <http://www.oei.es/salactsi/biodiversidad.htm>.

<sup>317</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, “Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica”, Ley 26839, 16 de julio de 1997, <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1996/ambiente/LIB02/webley.htm>.

informado de dichas comunidades, que garanticen la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.<sup>318</sup> Y afirma que *“Los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica, constituyen patrimonio cultural de las mismas, por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización.”*<sup>319</sup>

Por su parte, la “Ley de Aprovechamiento Sostenible de las Plantas Medicinales”,<sup>320</sup> dispone que el derecho de aprovechamiento de las plantas medicinales se sustenta entre otros aspectos, en el respeto a las comunidades nativas y campesinas.<sup>321</sup> Respecto de la Investigación de plantas medicinales, especifica que los resultados de la misma pueden ser susceptibles de derechos de propiedad intelectual, de acuerdo a la legislación vigente.<sup>322</sup>

En el 2002 se creó la “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”,<sup>323</sup> mediante la cual se instituye un régimen especial de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los

---

<sup>318</sup> Cfr. “Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica”. Artículo 23.

<sup>319</sup> “Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica”. Artículo 24.

<sup>320</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, “Ley de Aprovechamiento Sostenible de las Plantas Medicinales”, Ley 27300, 08 de Julio de 2000, <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1998/ambiente/d07.htm>.

<sup>321</sup> Cfr. “Ley de Aprovechamiento Sostenible de las Plantas Medicinales”, Artículo 5.

<sup>322</sup> Cfr. “Ley de Aprovechamiento Sostenible de las Plantas Medicinales”, Artículo 7, inciso 7.3.

<sup>323</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”, Ley 27811, 10 de agosto de 2002, <http://www.congreso.gob.pe/congresista/2001/cpalomino/leyes7.htm>.

recursos biológicos,<sup>324</sup> y en la que “*El Estado Peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.*”<sup>325</sup> Estipula además, que el conocimiento colectivo pertenece a un pueblo, o en su caso, a varios pueblos indígenas, pero no a individuos determinados, y forma parte del patrimonio cultural de dichos pueblos.<sup>326</sup>

Asimismo, establece la obligación de los interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial, de solicitar el consentimiento informado previo<sup>327</sup> de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas.<sup>328</sup>

Del mismo modo, determina la obligación de realizar un contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos.<sup>329</sup> En el caso de acceso con fines comerciales o industriales, se deberá suscribir una licencia donde se determinen las

---

<sup>324</sup> Cfr. “*Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos*”, Artículo 3.

<sup>325</sup> *Ibidem*, Artículo 1. Asimismo, en su artículo 2 b, define al conocimiento colectivo, como el Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

<sup>326</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículos 10 y 11.

<sup>327</sup> *Ibidem*. Define al “consentimiento informado previo”, como la Autorización otorgada, dentro del marco del presente régimen de protección, por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedoras de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas por ellos reconocidas, para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo. Artículo 2 inciso c.

<sup>328</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 6.

<sup>329</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 2 inciso d, en el que define al Contrato de Licencia, como el Acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de dicho conocimiento colectivo.

condiciones para una adecuada retribución, y se garantice una distribución equitativa de los beneficios.<sup>330</sup>

Entre los objetivos del régimen especial de protección destacan los de promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos; promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos; así como evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, sin que se tomen en cuenta estos conocimientos como antecedentes, en el examen de novedad y nivel inventivo de dichas invenciones.<sup>331</sup>

Para el cumplimiento de los mencionados objetivos, se crean tres tipos de Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas,<sup>332</sup> cuyo objeto será preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, sus derechos sobre ellos, y proveer a la instancia competente, de la información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos.<sup>333</sup>

Dichos registros son: el Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas que contendrá los conocimientos colectivos que se

---

<sup>330</sup> Cfr. "Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos", Artículo 7.

<sup>331</sup> Cfr. Ibidem, Artículo 5.

<sup>332</sup> Cfr. Ibidem, Artículo 15.

<sup>333</sup> Cfr. Ibidem, Artículo 16.

encuentran en el dominio público; el Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas;<sup>334</sup> y los Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas, que podrán organizar los pueblos indígenas de conformidad con sus usos y costumbres.<sup>335</sup> Cada pueblo, a través de su organización representativa, podrá inscribir en los citados registros, los conocimientos colectivos que posea, de conformidad con el procedimiento que al efecto se establece.<sup>336</sup> De igual manera, se crea un registro para la inscripción de los contratos de licencia.<sup>337</sup>

*Asimismo señala que “El pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, en la medida en que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público.”<sup>338</sup>*

En cuanto al procedimiento para la protección, estipula que los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos pueden interponer acción por infracción contra quien infrinja sus derechos, o cuando exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos. Las acciones por infracción

---

<sup>334</sup> Cfr. “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”, Artículos 17 y 18.

<sup>335</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 24.

<sup>336</sup> *Ibidem*, Establece el procedimiento en sus artículos 20 al 23.

<sup>337</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 25. De acuerdo con el artículo 2 d, el contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos es el acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de dicho conocimiento colectivo.

<sup>338</sup> *Ibidem*, Artículo 42.



podrán iniciarse de oficio,<sup>339</sup> de conformidad con el procedimiento que para tales efectos establece.<sup>340</sup>

Por otra parte, crea el Consejo especializado en la protección de conocimientos indígenas en el que participan, entre otros, tres personas designadas por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas,<sup>341</sup> y cuyas principales funciones son: monitorear y dar seguimiento a la aplicación del régimen de protección. Emitir opinión en cuanto a la validez de los contratos de licencias, y brindar asesoría a los representantes de los pueblos indígenas que así lo soliciten en asuntos vinculados con el régimen de protección, en particular, en la elaboración y ejecución de proyectos.<sup>342</sup> Finalmente, determina que:

*“...En caso de que se solicite una patente de invención relacionada con productos o procesos obtenidos o desarrollados a partir de un conocimiento colectivo, el solicitante estará obligado a presentar una copia del contrato de licencia, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, a menos de que se trate de un conocimiento colectivo que se encuentra en el dominio público. El incumplimiento de esta obligación será causal de denegación o, en su caso, de nulidad de la patente en cuestión.”<sup>343</sup>*

---

<sup>339</sup> Cfr. “Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”, Artículo 43.

<sup>340</sup> *Ibidem*, Establece dicho procedimiento en sus artículos 44 al 62.

<sup>341</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 65.

<sup>342</sup> Cfr. *Ibidem*, Artículo 66.

<sup>343</sup> *Ibidem*, Segunda disposición complementaria.

La normatividad revisada se caracteriza por dar prioridad a la conservación sostenible de la biodiversidad y al papel que en este sentido, desempeñan los conocimientos tradicionales. Reconoce, igualmente, el derecho de los pueblos indígenas a decidir respecto de la utilización de sus conocimientos, los cuales constituyen su patrimonio cultural.

Resalta en la legislación del Perú, la creación de un régimen especial de protección de los conocimientos tradicionales, que si bien no se encuentra dentro del sistema de propiedad intelectual, si se vincula al mismo para efectos de garantizar una mayor salvaguarda de los conocimientos indígenas sobre la biodiversidad.

Exigir como obligación para acceder a los recursos biológicos la solicitud del consentimiento informado previo de los pueblos indígenas, así como realizar el contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos, cumplen con uno de los principales objetivos de la “Ley”, referente a evitar que se concedan patentes obtenidas o desarrolladas a partir de un conocimiento colectivo.

Asimismo, la creación de diversos tipos de registros, contribuye y fomenta la participación y el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a proteger sus conocimientos tradicionales. Y el establecimiento de un procedimiento para interponer acciones en contra de quien violente sus derechos, garantiza a los pueblos indígenas del Perú, una efectiva protección de sus conocimientos tradicionales y de la biodiversidad.

La existencia de un marco jurídico de protección del conocimiento tradicional de la biodiversidad, en países como Costa Rica y Perú, afirma por un lado, la preocupación que existe a nivel internacional respecto a la protección de dichos conocimientos, así como a la preservación de la biodiversidad y del medio ambiente. Por otro lado, demuestra que es posible garantizar, en la legislación interna, la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Entre los pueblos indígenas existe unanimidad en la imperiosa necesidad de protección de sus conocimientos tradicionales, así ha sido expresado en diversos espacios de discusión a nivel nacional, regional y mundial. Al respecto, existen algunos documentos relevantes, en los que diversos pueblos y representantes indígenas manifiestan o solicitan a los gobiernos u organismos internacionales de derechos humanos, la protección del conocimiento tradicional.

A nivel mundial, encontramos, la “Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra de los Pueblos indígenas”, de la Conferencia Mundial de los Pueblos Indígenas sobre territorio, ambiente y desarrollo, en 1992,<sup>344</sup> la “Declaración de Maatataua sobre los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas”, en

---

<sup>344</sup> Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., págs. 659 – 671.

1993,<sup>345</sup> y la “Declaración de Johannesburgo sobre biopiratería, biodiversidad y derechos comunitarios”, en 2002.<sup>346</sup>

A Nivel regional, la “Declaración del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad”, en la VII Conferencia de las Partes del “Convenio sobre la Diversidad Biológica”<sup>347</sup> y la “Declaración de Carolina”, del IV Foro Mesoamericano sobre Diversidad Biológica y Cultural, ambas de 2004.<sup>348</sup> En México, la “Declaración de Cherán, en defensa de la medicina tradicional”, de 2002,<sup>349</sup> La “Declaración de la XIV reunión del Congreso Nacional Indígena” de 2004,<sup>350</sup> y la “Declaración Política del II Encuentro Nacional por la Defensa de la Tierra y el Territorio” de 2006,<sup>351</sup> entre muchas otras.

En todos estos documentos prevalece la afirmación de que los pueblos indígenas tienen derecho a la autodeterminación, a sus tierras, territorios y recursos naturales, que son dueños de su cultura y de sus conocimientos tradicionales, que tienen derecho a desarrollar, mantener y conservar sus conocimientos tradicionales, y que les corresponde a ellos definir y exigir la protección de dicho conocimiento. Estos documentos, además de reflejar las

---

<sup>345</sup> **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., págs. 673 – 678.

<sup>346</sup> BIODIVERSIDAD EN AMÉRICA LATINA, “Declaración de Johannesburgo sobre biopiratería, biodiversidad y derechos comunitarios” en “Defensa de los derechos de los pueblos”, <http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/>.

<sup>347</sup> BIODIVERSIDAD EN AMÉRICA LATINA, *Declaración del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad*, en la VII Conferencia de las Partes del “Convenio sobre la Diversidad Biológica” en “Defensa de los derechos de los pueblos”, <http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/>.

“Declaración del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad”, en la VII Conferencia de las Partes del “Convenio sobre la Diversidad Biológica”.

<sup>348</sup> *Ídem*, “Declaración de Carolina”, del IV Foro Mesoamericano sobre Diversidad Biológica y Cultural.

<sup>349</sup> “Declaración de Cherán, en defensa de la medicina tradicional”.

<sup>350</sup> *Ídem*, “Declaración de la XIV reunión del Congreso Nacional Indígena”.

<sup>351</sup> *Ídem*, “Declaración Política del II Encuentro Nacional por la Defensa de la Tierra y el Territorio”.

demandas de los pueblos indígenas, son considerados por éstos, como la base para la salvaguarda de sus conocimientos tradicionales.

En México, los pueblos indígenas no cuentan con un efectivo reconocimiento de sus derechos colectivos, ni con una protección específica de su conocimiento tradicional. Dicha protección se torna más apremiante, toda vez que los actos de biopiratería y su protección se dan con mayor frecuencia, sin que los pueblos indígenas puedan hacer nada al respecto.

## **5.2 Propuestas para la protección del conocimiento indígena sobre la biodiversidad en la legislación mexicana**

El sólo reconocimiento del importante papel que han jugado los conocimientos tradicionales en el uso, manejo y conservación de la biodiversidad, no es suficiente para garantizar su protección. Se requiere la modificación del marco jurídico existente, así como la transformación y la implementación institucional que permitan protegerlo efectivamente.

La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad debe contemplar un mecanismo que permita equilibrar y en su caso solucionar, la incompatibilidad que existe entre el sistema jurídico internacional de propiedad industrial y la protección del medio ambiente y del conocimiento indígena, por lo que resulta fundamental reforzar el marco jurídico interno.

En este sentido, consideramos que para la protección eficaz del conocimiento indígena sobre la biodiversidad, es necesario realizar transformaciones legislativas, relativas al reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas, a la conservación del medio ambiente y al uso sustentable de la biodiversidad, así como al sistema de propiedad industrial. Dichas modificaciones supondrían reformas tanto a la “Constitución Política”, como a las legislaciones en materia ambiental y de propiedad industrial, así como la creación de una ley específica en la materia.

Para realizar las citadas modificaciones legislativas, lo primero que debemos tomar en cuenta, es qué a los pueblos indígenas les corresponde decidir la forma en que se van a proteger sus conocimientos tradicionales, ya que *“...cada comunidad indígena debe mantener un control permanente sobre todos los elementos de su propio patrimonio...Este derecho constante y colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad, la supervivencia y el desarrollo de cada sociedad indígena”*.<sup>352</sup>

Sobre todo, porque es un derecho humano de los pueblos indígenas, mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, y sus conocimientos

---

<sup>352</sup> “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, en Derechos de los pueblos indígenas, op. cit., pág. 189.

tradicionales,<sup>353</sup> así como participar y ser consultados en todos los procesos que puedan afectarlos directamente.<sup>354</sup>

De igual manera, es importante recordar que *“La protección de la propiedad cultural e intelectual está fundamentalmente vinculada a la realización de los derechos territoriales y de la libre determinación de los pueblos indígenas...”*<sup>355</sup>, por lo que éstos son derechos indispensables para que los pueblos indígenas puedan preservar, mantener y desarrollar sus conocimientos tradicionales, como parte integrante de su cultura, identidad, y desarrollo, así como para decidir la manera en que los usaran y protegerán.

En este sentido, consideramos que la “Constitución Federal”, debe contemplar de manera integral los derechos colectivos de los pueblos indígenas: a la libre determinación expresada en autonomía, a sus territorios y a los recursos naturales en ellos existentes, así como a la protección de su patrimonio cultural e intelectual, que comprende al conocimiento tradicional sobre la biodiversidad.

Corresponde también a dicho ordenamiento jurídico garantizar a los pueblos indígenas el derecho a la protección de su conocimiento tradicional, y establecer la prohibición del otorgamiento de patentes o de obtenciones

---

<sup>353</sup> Cfr. “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas”, Artículo 31, en **Dfensor**, op. cit., pág. 57.

<sup>354</sup> El derecho de los pueblos indígenas a la consulta y la participación en todas las medidas legislativas y administrativas que les afecten se encuentra establecido en los artículos 6 del “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes” y 18 y 19 de la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas”.

<sup>355</sup> “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, en **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág. 182.

vegetales sobre recursos biológicos y sus conocimientos asociados, si no se cuenta con el consentimiento previo Informado del pueblo o pueblos indígenas poseedores de dicho conocimiento, así como con su participación en los beneficios económicos que se generen.

Por lo que toca al medio ambiente y a la biodiversidad, la protección del conocimiento tradicional debe tener como objetivos, impulsar la conservación del medio ambiente mediante el uso sostenible de la diversidad biológica, evitar la biopiratería, tanto de recursos biológicos, como de su conocimiento asociado, así como establecer relaciones equitativas entre los pueblos indígenas, portadores de conocimiento tradicional y los agentes externos, como las empresas que demandan dicho conocimiento. Por tanto, es recomendable crear mecanismos para que los pueblos indígenas participen en el control y en la coordinación del acceso a los recursos biológicos

Las modificaciones en materia ambiental deben hacerse en las leyes federales relativas a los recursos biológicos y al medio ambiente, tales como: la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, la “Ley de Desarrollo Rural Sustentable”, la “Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable” y la “Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados”.<sup>356</sup>

---

<sup>356</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados”, 18 de marzo de 2005, en “Leyes Federales y Estatales”, [http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/pdf/Ley\\_BOGM.pdf](http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/pdf/Ley_BOGM.pdf).



En esta materia, inspirados en la “Ley de Biodiversidad” de Costa Rica, proponemos que se reconozca que el conocimiento tradicional forma parte integral de la biodiversidad y como tal, debe ser protegido. Asimismo, que es obligación del Estado garantizar dicha protección a los pueblos indígenas.

También se debe exigir como requisito indispensable para autorizar el acceso a los recursos biológicos -y a su conocimiento asociado-, el consentimiento previo informado, entendido como el procedimiento a través del cual, los pueblos y comunidades indígenas mediante sus formas propias de tomar decisiones y una vez que hayan sido informados de todas las implicaciones que dicho acceso pudiese tener, deciden si autorizan o no el acceso y en su caso, si obtendrán beneficios del mismo.

Los pueblos indígenas deberán contar también, con el derecho de objeción cultural, a través del cual, por motivos: culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole, puedan oponerse a que se autorice a entidades externas a aprovechar los recursos biológicos existentes en sus territorios y su conocimiento asociado.

Asimismo debe sobreponerse la protección de la biodiversidad y su conocimiento asociado, sobre el sistema de propiedad industrial y crear instrumentos que posibiliten la preservación, capacitación y desarrollo de dichos conocimientos en beneficio de toda la sociedad. Igualmente, se tendrán que establecer mecanismos de participación de los pueblos indígenas para la

coordinación y el control de todo lo relativo al acceso a los recursos biológicos, así como en la forma de resolver las controversias que se presenten.

En cuanto a las modificaciones al sistema de propiedad industrial, “...es evidente que las actuales formas de...propiedad intelectual o las patentes, no sólo no son adecuadas para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, sino que intrínsecamente no son idóneas....El hecho de someter a los pueblos indígenas a ese marco jurídico tendría sobre su identidad el mismo efecto que ha tenido sobre el territorio de muchos países la individualización de la propiedad de la tierra, es decir, la fragmentación y venta de las partes, hasta que no quede nada.”<sup>357</sup>

Asimismo, “...debe ponerse especial atención en el hecho de que a partir del actual sistema de patentes,...los bienes comunes, públicos y colectivos de la biodiversidad, la sociedad y las comunidades indígenas...se están transformando en bienes privados propiedad de las empresas trasnacionales. Es decir, sin una reforma adecuada, el sistema de patentes mexicano puede llegar a contribuir directamente a generar situaciones de pérdida de la seguridad nacional o de la seguridad alimentaria por semejante transmutación de la propiedad de las cosas.”<sup>358</sup>

---

<sup>357</sup> “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”, en **Derechos de los pueblos indígenas**, op. cit., pág. 189 – 190.

<sup>358</sup> SORIA LÓPEZ, Manuel, “La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes. El conocimiento tradicional y la biodiversidad”, en CONCHEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 203.

En este entendido, la “Ley de la Propiedad Industrial”, y la “Ley Federal de Protección de las Variedades Vegetales” deben contar con dispositivos que protejan la biodiversidad y el conocimiento tradicional de las prácticas indebidas de apropiación.

Por lo que consideramos que deben contemplarse como objetivos fundamentales: la prohibición de la biopiratería, combatir y evitar la apropiación indebida de los recursos biológicos y del conocimiento tradicional, y tomar muy en cuenta que al otorgar una patente no se causen daños a la biodiversidad y al medio ambiente.

Así, el procedimiento para otorgar patentes sobre organismos vivos debe cubrir más requisitos que los establecidos en las leyes señaladas, tales como la presentación del consentimiento previo informado, en su caso el contrato de licencia en el que se estipulen los beneficios que obtendrá la comunidad portadora del conocimiento -que haya aceptado su uso,- y los estudios científicos que demuestren que el uso del recurso biológico no causara daños a la biodiversidad y al medio ambiente.

Asimismo es necesario crear mecanismos administrativos adecuados para examinar el cumplimiento de dichos requisitos, y en su caso aprobarlos, lo que será facultad de las autoridades competentes conforme al marco jurídico que se cree exprefeso.

Por último, proponemos la creación de una ley específica, de protección del conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad, cuyo objetivo principal sea garantizar y establecer el régimen a través del cual se protejan los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Protección que llevaran a cabo ellos mismos, con el apoyo de las autoridades. Dicha Ley deberá vincularse con la legislación en materia ambiental y de propiedad industrial.

Por tanto, la ley contendrá los procedimientos referentes al consentimiento previo informado, a la objeción cultural, al acceso a los recursos biológicos y a su conocimiento asociado, a los contratos de licencia para el uso de los conocimientos tradicionales, y en su caso los beneficios que se van a obtener, no únicamente de carácter económico, sino también los referentes al bienestar y desarrollo de la comunidad al aplicarse el conocimiento tradicional.

Debe igualmente contemplar los mecanismos de defensa del conocimiento tradicional y establecer sanciones adecuadas para los infractores. Para hacerlo, partirá por analogía, del hecho de que *“Las sanciones a la violación de los derechos de propiedad intelectual por cualquier país son de gran magnitud, según lo establecido por los ADPIC de la OMC...Esto es de suma importancia, ya que el poder de los ADPIC estriba en parte en la magnitud de las sanciones que se pueden imponer legalmente.”*<sup>359</sup>

---

<sup>359</sup> SORIA LÓPEZ, Manuel, *“La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes. El conocimiento tradicional y la biodiversidad”*, en CONCHEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 200.

En este contexto, resulta imprescindible crear medidas de protección y salvaguarda de los conocimientos tradicionales, que podrían consistir en un registro, aun cuando *“...La recomendación actual en la OMPI es no impulsar todavía de manera general el registro de conocimiento tradicional debido a que existen dudas sobre la efectividad de un registro para protegerlo en la realidad.”*<sup>360</sup>

Lo anterior, se fundamenta por un lado, en que un registro *“...si bien puede contribuir a proteger contra la biopiratería, también puede servir para difundir conocimiento tradicional que no se desea hacer público.”*<sup>361</sup> Y por otro lado, en que *“... son tan diversas las culturas indígenas dentro de México, que difícilmente un sólo registro puede codificar realmente el conocimiento tradicional tan diverso...”*<sup>362</sup>

Sin embargo, consideramos que la creación del registro de conocimientos tradicionales sobre la biodiversidad puede ser una opción viable para su protección, si se establece de manera adecuada. Dicho registro tendría características muy específicas, en principio, por la naturaleza colectiva de los conocimientos tradicionales. El objeto del registro sería el de proporcionar seguridad jurídica a los poseedores de conocimiento tradicional, en contra de la apropiación indebida y contribuir en la preservación de dicho conocimiento.

---

<sup>360</sup> SORIA LÓPEZ, Manuel, *“La propiedad intelectual y sus efectos sobre las patentes. El conocimiento tradicional y la biodiversidad”*, en CONCEIRO BÓRQUEZ, Luciano y LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, op. cit., pág. 198.

<sup>361</sup> *Ibidem*, pág. 197.

<sup>362</sup> *Ibidem*, pág. 198.

Para su efectivo funcionamiento se debe contar con la participación directa de los pueblos y comunidades indígenas.

Así, proponemos la creación de un registro nacional, que a su vez establezca oficinas en diversas regiones estratégicas. Para llevar a cabo este registro nacional, previamente se tendría que hacer una consulta, en la que los pueblos y comunidades indígenas participen en la determinación de los efectos y la forma de inscripción en el mismo, la información que deberá incluirse, así como los procedimientos de registro –sin formalidades innecesarias- y su utilización para proteger el conocimiento tradicional.

Consideramos que el registro nacional debería estar a cargo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en virtud de que su objeto es *“...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...”*.<sup>363</sup>

De igual forma, una de sus funciones es la de *“Realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las cuales deberán consultar a la Comisión en las políticas y acciones vinculadas con el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas;...”*<sup>364</sup> por lo que deberá estar estrechamente vinculado con el Instituto Mexicano de la Propiedad

---

<sup>363</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *“Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”*, DOF. 21 de mayo de 2003 en *“Leyes Federales y Estatales”*, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>. Artículo 2°.

<sup>364</sup> *Ibidem*, Artículo 2°, fracción III.

Industrial, instancia que ineludiblemente deberá consultar el registro de conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, cuando reciba solicitudes de patentes sobre organismos vivos, y negarlas cuando sean conocimientos que pertenezcan a pueblos y comunidades indígenas.

La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, resulta una tarea compleja, por varias circunstancias, una de ellas, se deriva de la dificultad que representa reconocerse como una nación multicultural y lo que ello implica. Otro aspecto, tiene que ver propiamente con los conflictos que plantea la propiedad industrial en el contexto de la biotecnología. Sobre todo es complicado, en un sistema donde prevalece la lógica del mercado y no los intereses y necesidades de la sociedad, entre los que destacan la protección del medio ambiente, la biodiversidad y del valioso conocimiento tradicional heredado y creado por los pueblos indígenas históricamente marginados.

## **Conclusiones**

1. En los últimos años el reconocimiento de derechos indígenas ha tenido un avance importante en el ámbito internacional de los derechos humanos, sin embargo, este impulso normativo no ha tenido el impacto esperado, pues aún persisten las condiciones de desigualdad en que viven los pueblos indígenas.

2. Es un hecho innegable, que la existencia de pueblos indígenas en Estados multiculturales, como es el caso de México, hace imperiosa la necesidad de reformar el marco normativo para que se reconozcan sus derechos colectivos, tales como la libre determinación, expresada en autonomía, así como los derechos al territorio y a los recursos naturales, que permitan a los pueblos indígenas decidir y operar sus formas propias de desarrollo económico, político, social y cultural.

3. La adopción del “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas en Países Independientes” de la Organización Internacional del Trabajo y la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, instrumentos internacionales en los que se garantizan los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, no ha tenido el impacto necesario para transformar el marco normativo mexicano.

4. La diversidad cultural de México, está estrechamente ligada a la diversidad biológica, ya que pueblos indígenas y biodiversidad convergen en los mismos



territorios. Ello ha producido una relación permanente, que se basa en la cosmovisión que los pueblos indígenas mantienen y reproducen de la naturaleza, y que a su vez ha originado un sinnúmero de conocimientos sobre el uso, aprovechamiento y conservación de la biodiversidad.

5. El conocimiento tradicional sobre la biodiversidad se caracteriza por ser un conocimiento colectivo, que pertenece y se usa en beneficio del conjunto comunitario, por tanto, tiene un gran valor para los pueblos indígenas, y es fundamental para la preservación de su patrimonio cultural, así como para su desarrollo económico, social y cultural.

6. En materia ambiental, el “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, de la Organización de las Naciones Unidas, hace referencia a la importancia de los conocimientos tradicionales. Sin embargo, no ha sido un instrumento que impacte de manera contundente, toda vez que se encuentra limitado a la soberanía de los Estados, y está acotado a la protección y uso sustentable de la biodiversidad y al reparto de beneficios que se generen por su uso.

7. Para los agentes externos a los pueblos indígenas, como las grandes empresas de la industria farmacéutica y las instituciones de investigación biotecnológica, el conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, ha adquirido un gran valor comercial, por lo que se han apresurado a proteger sus intereses mediante contratos de bioprospección y sobre todo, a través de la transformación y reforzamiento del sistema de propiedad industrial.

8. Las nuevas biotecnologías y el proceso de globalización económica han impulsado la transformación del sistema de propiedad intelectual, a través de la creación de instrumentos internacionales, que protegen sobre todo, el sistema de patentes sobre organismos vivos, dotado de características monopólicas y excluyentes.

9. México es parte de los dos tratados internacionales relevantes en materia de propiedad intelectual, que tienen fines meramente comerciales y que se encuentran directamente relacionados con la biotecnología. A saber: el “Tratado de Libre Comercio de América del Norte” y el “Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio”, de la Organización Mundial de Comercio, instrumentos en los que se regula a organismos vivos como inversiones y se establecen procedimientos para la protección de su explotación exclusiva, a través de las patentes.

10. El sistema internacional de propiedad industrial, que otorga derechos de uso exclusivo sobre la biodiversidad y sus conocimientos asociados, además de ser inapropiado para la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, dado su carácter privatizador y excluyente, se ha tornado en una grave amenaza, para la conservación sustentable de la biodiversidad, así como para la estabilidad y desarrollo de los pueblos indígenas.

11. Los compromisos adquiridos internacionalmente han obligado al Estado Mexicano a realizar transformaciones legislativas en el ámbito nacional, que

han resultado contradictorias, ya que por un lado, reconoce constitucionalmente ciertos derechos a los pueblos indígenas, y por otro lado realiza modificaciones en la legislación federal en materia ambiental y de propiedad industrial, que obstaculizan a los pueblos indígenas, el ejercicio de sus derechos constitucionales.

12. Del análisis de la legislación mexicana, se desprende que no existe legislación vigente que garantice la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad. Y que específicamente, la legislación en materia de propiedad industrial, resulta inapropiada para su protección.

13. América Latina es una de las regiones más ricas en diversidad biológica y cultural del mundo, y es también el territorio en el que en los últimos años se han protagonizado diversos movimientos indígenas, en defensa de derechos colectivos y en demanda de la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad.

14. Países ricos en diversidad biológica y cultural, como Costa Rica y Perú cuentan actualmente con legislaciones nacionales que regulan de manera específica la protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad. Mediante las cuales reconocen la importancia de dichos conocimientos para la conservación de la biodiversidad, y crean mecanismos específicos de protección, a la vez que se vincula dicha protección con el sistema de propiedad industrial.

15. En México, no existe legislación que garantice a los pueblos indígenas la protección de su conocimiento tradicional, por lo que esta debe ser una tarea fundamental, para el Estado Mexicano.

16. La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, en la legislación mexicana, debe ser integral y debe partir del reconocimiento constitucional de derechos colectivos fundamentales como es la libre determinación -expresada en autonomía,- derecho al territorio, y a los recursos naturales en ellos existentes.

17. Resulta fundamental la transformación del marco jurídico en materia ambiental y de propiedad industrial que prioricen la conservación y uso sustentable de la biodiversidad, así como mecanismos de protección de su conocimiento asociado.

18. Para garantizar una efectiva protección de los conocimientos tradicionales se debe crear una ley específica en la materia, mediante la cual se establezca el régimen, así como los procedimientos y mecanismos para su protección, la que debe incluir la participación directa de los pueblos indígenas.

19. La protección del conocimiento tradicional sobre la biodiversidad, resulta una tarea compleja, puesto que se inserta en un contexto nacional y mundial, donde prevalecen los intereses de los países industrializados y en donde la diversidad cultural y biológica, no son asuntos prioritarios, a pesar de la

importancia

que

tienen.

## Bibliografía

AGUILAR, Grethel, et al, **El Diálogo de Tikal. Un análisis sobre comercio, derechos de propiedad intelectual y recursos biológicos en Mesoamérica,** S.N.E., ICTSD - UICN, San José, Guatemala, 2002.

ANZALDO MENESES, Juan, **¡Nunca más un México sin nosotros!**, 1ª ed., Ce-Acatl, México, 1998.

AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia, et al, **La vigencia de los derechos indígenas en México, análisis de las repercusiones jurídicas de la reforma constitucional federal sobre derechos y cultura indígena, en la estructura del Estado,** 1ª ed., Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2007.

BARIÉ, Cletus Gregor. **Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama,** 2a ed. Editorial Abya-Yala, Bolivia, 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, et al, **El desarrollo tecnológico y la propiedad intelectual,** 1ª ed., UNAM, México, 2004.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, **La propiedad intelectual en transformación,** 1ª ed., UNAM, México, 2004.

CALVO GARCÍA, Manuel, coord, **Identidades culturales y derechos humanos**, 1ª ed., Editorial Dikinson / Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, España, 2002.

CARBONELL, Miguel, et al, **Derechos sociales y derechos de las minorías**, 2ª ed., Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

CARBONELL, Miguel, et al, **Comentarios a la reforma en materia indígena**, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

CISNEROS, Isidro H., **Derechos humanos de los pueblos indígenas en México**, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2004.

**Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación**, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Vol. I, Tomo I, Parte 1, México, 2004.

**Compilación de instrumentos jurídicos en materia de no discriminación**, 1ª ed., Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Vol. I, Tomo II, Parte 2, México, 2004.

CONCHEIRO BÓRQUEZ, Luciano, et al, **Biodiversidad y conocimiento tradicional en la sociedad rural**, 1ª ed., CEDRSSA, México, 2006.

“*Constitución Política del Perú*”, publicada el 7 de septiembre de 1993, en **Derecho de los Pueblos indígenas. Legislación en América Latina**, 1ª ed., CNDH, México, 1999.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, **Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos**, 1ª ed., Oxford, México, 2002.

DE OBIETA CHALBAUD, **El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos**, 2ª reimpresión de la 1ª ed., Madrid, España, Tecnos, 1993.

**Derechos de los Pueblos Indígenas**, 1ª ed., Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1998.

DÍAZ POLANCO, Héctor, **Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios**, 1ª ed., Siglo XXI, México, 1991.

DÍAZ – POLANCO, Héctor, **La rebelión zapatista y la autonomía**, 1ª ed., siglo XXI, México, 1997.

**Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México**, 1ª ed., PNUD - INI, México, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana**, 1ª ed., UNAM - IIJ, 2002.



GÓMEZ, Magdalena, coord, **Derecho Indígena**, 1ª ed., Instituto Nacional Indigenista / Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 1997.

GÓMEZ, Magdalena, **Lectura Comentada sobre el Convenio 169**, 1ª ed., INI, México, 1995.

GONZÁLEZ, Juliana, et al, **Los Valores Humanos en México**, 2ª ed. Siglo XXI, México, 2001.

HEINEKE, Corina, **La vida en venta: transgénicos, patentes y biodiversidad**, 1º ed, Ed. Heinrich Böll, El Salvador, 2002.

IBARRA PALAFOX, Francisco, **Minorías etnoculturales y estado nacional**, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

LEFF, Enrique, coord., **La complejidad ambiental**, 1ª ed., PNUMA – Siglo XXI, México, 2000.

LERNER, Natan, **Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional**, 2ª ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.

**LEY DE DESARROLLO RURAL SUSTENTABLE Y REGLAMENTO**, 1ª ed.  
SAGARPA, México, 2007.

LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Autonomía y derechos indígenas en México**,  
CONACULTA – COAPI, México, 2002,

LÓPEZ BARCENAS, Francisco, **Legislación y derechos indígenas en México**, 1ª ed., CEDRSSA, México, 2005.

LÓPEZ BARCENAS Francisco, et al, **Derechos territoriales y conflictos agrarios en la mixteca: el caso de San Pedro Yosotatu**, 1ª ed., COAPI, México, 2003.

MELGAR FERNÁNDEZ, Mario, **Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el derecho internacional**. 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

PÉREZ CUÉLLAR, Javier, *et al*, **Nuestra Diversidad Creativa. Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo**, S.N.E., UNESCO, México, 1996.

PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Biotecnología, sociedad y derecho**, 1ª ed. UAM Azacapotzalco - Porrúa, México, 2001.

PÉREZ MIRANDA, Rafael, **Derecho de la propiedad industrial y derecho de la competencia**, 1ª ed. Porrúa, México, 2002.

RODRÍGUEZ, Nemesio J., **¿Otra vez el maíz?**, 1ª. ed., Serie Desarrollo Sustentable 1, INI, México, 1996.

SIMPSON, Tony, **Patrimonio Indígena y Autodeterminación**, S.N.E., IWGIA – Programa de los pueblos de los bosques, Copenhague, Dinamarca. 1997.

SMITH, Adam, *“La Riqueza de las Naciones”*, citado por SMITH, Tomás, **La pobreza del Poder**, 1ª. ed., Centro de Derechos Humanos Yax’Kin, A.C., México, 2002.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derechos humanos de los pueblos indígenas**, 1ª ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2000.

THE RURAL ADVANCEMENT FOUNDATION INTERNACIONAL, **Confinamientos de la razón. Monopolios intelectuales**, S.N.E. Programa de Desarrollo y Conservación de la Biodiversidad en Comunidades de Pequeños Agricultores, Canadá, 1997.

TOLEDO, Alejandro, **Economía de la biodiversidad**, 1ª ed., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1998.

## Otras fuentes consultadas

### Revistas

CHAPMAN, Audrey R., “*La propiedad intelectual como derecho humano*”, en **Boletín de derecho de autor**, UNESCO, México, Volumen XXXV, n. 3, julio-septiembre 2001.

**Cuadernos Agrarios: Biopiratería y bioprospección**, Cuadernos Agrarios, A.C. México, D.F., nueva época, n. 21, 2001.

**DFensor**, Órgano Oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, año V, número 10, octubre de 2007.

**Dimensión Antropológica**, INAH. México D.F., Año 3, Vol. sep/dic 1996.

PÉREZ MIRANDA, Rafael, “*La protección de la propiedad industrial e intelectual como inversión en los tratados regionales suscritos por México*”, en **alegatos**, Universidad Autónoma Metropolitana, no. 35, enero – abril 1997, México.

### Legislación

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma 26 de septiembre de 2008.

“Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados”, Diario Oficial de la Federación, 18 de marzo de 2005.

“Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”, Diario Oficial de la Federación, 21 de mayo de 2003.

“Ley de Desarrollo Rural Sustentable”, Diario Oficial de la Federación, 2 de febrero de 2007.

“Ley de la Propiedad Industrial”, Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1991.

“Ley Federal de Variedades Vegetales”, Diario Oficial de la Federación, 25 de octubre de 1996.

“Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1988.

“Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, Diario Oficial de la Federación, 25 de febrero del 2003.

“Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales”, Diario Oficial de la Federación, 24 de septiembre de 1998.

“Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, Diario Oficial de la Federación, 20 y 21 de diciembre de 1993.

### **Páginas electrónicas**

BIODIVERSIDAD EN AMÉRICA LATINA, en “Defensa de los derechos de los pueblos”, <http://www.biodiversidadla.org/>.

COMISIÓN NACIONAL DE RECURSOS FITOGENÉTICOS DE COSTA RICA (CONAREFI), <http://www.conarefi.ucr.ac.cr/>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, en “Comisiones”, <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/>.

CÁMARA DE DIPUTADOS, en “Leyes Federales y Estatales”, <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/index.htm>.

CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, en “Publicaciones 2002”, <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/>.

INSTITUTO NACIONAL DE BIODIVERSIDAD DE COSTA RICA (INBIO), en “Biodiversidad en Costa Rica”, <http://www.inbio.ac.cr/es/default.html>.

INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA, en Publicaciones,  
<http://www.ine.gob.mx/publicaciones/>.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN,  
LA CIENCIA Y LA CULTURA, en “Sala de Lectura”,  
<http://www.oei.es/salactsi/biodiversidad.htm>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA  
CIENCIA Y LA CULTURA, en “Documentos” <http://www.wipo.int/edocs/mdocs>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO en “Información, sobre  
ratificaciones”, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm>.