

En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización

Magdalena Gómez

“...y también las piedras tienen su propia vida porque en ellas es que el agua se escurre y guarda, allí dentro, en la montaña, y es su alimento que lamen algunos animales aunque también otros la usan de casa y también se sirve para hacer y guardar el fuego, y se hace cal para el tortilla, y es polvo que untado protege del sol y del frío; pero también los metales, no es cierto que no sean cosa viva si lo tenemos visto como bien que se crían y al crecer se cambian y pueden trabajarse con el fuego que es el mero base del vida. En nuestros pueblos pensamos que todo lo que existe tiene vida porque todos venimos de por sí de la misma causa y somos todos parte de lo mismo; para servirse mutuamente es que existe el todo, como los dientes y la saliva, como los huesos y la sangre, como las palabras metidas en los colores que es la forma en que los hombres hablan la vida”¹

Presentación

1

Parte de la respuesta de los Mayos, Pimas, Tepehuanes, Wirárikas y Rarámuris al escuchar la definición legal de la diversidad de la vida. Taller en Chihuahua, noviembre del 2001 Citado en Biodiversidad y Memoria .COMPITCH

En los días de la contrarreforma indígena mexicana (2001), se llegó a señalar que quienes la cuestionamos pecábamos de radicalismo. Lamentablemente a cuatro años encontramos que no solo tuvimos razón en nuestra crítica sino que nos quedamos cortos en cuanto a sus alcances. Específicamente en cuanto al acceso al uso y disfrute de recursos naturales sabíamos que era el tema de rechazo central, sin embargo lejos de quedarse estática una reforma sin legitimidad encontramos ahora que se ha caminado en su fortalecimiento por una suerte de “esquizofrenia jurídica” pues se ha legislado sobre la materia y no sobre el sujeto de derecho al cual se le ha convertido en una frase hueca y sin sentido que sirve para justificar que se “toma en cuenta” a los pueblos indígenas. Abordaremos algunos ejemplos legislativos que cierran la pinza ya no solo contra la autonomía de los pueblos sino contra su existencia misma al sentar las bases para que sean privados de los territorios que aún disfrutaban Hemos dicho que los pueblos indígenas han vivido con distintas caras jurídicas, mucho tiempo la agraria les dio personalidad, después se agregó a pueblos y o comunidades indígenas pero no para concederles o respetarles derechos sino para hacer “como que se les reconoce y como que se les respeta”. Y ahora se mete a todos en la misma canasta con la esperanza de que opten por dividirse y no reivindicar al pueblo al fin que da lo mismo representarse como ejido, comunidad agraria, pueblo o comunidad indígena pues las leyes les mencionan en el mismo plano para gozar de “preferencias” en las concesiones y contratos..

A cuatro años de la contrarreforma indígena asistimos al reforzamiento de la privatización que mediante la emisión de sucesivas leyes centradas en la biodiversidad perfila paulatinamente la desaparición del espacio propio del derecho público. En ello participan, junto al Estado mexicano, tanto los organismos públicos multilaterales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) el Programa de Naciones Unidas para el Medio ambiente (PNUMA), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) así como organismos financieros como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de desarrollo. Los pueblos indígenas enfrentan una amenaza devastadora una de cuyas caras es la migración que de seguir esta tendencia se consolidará como el abandono definitivo de los pueblos ante la pérdida de sentido sobre el regreso a sus territorios que bien sabemos son el asiento de su cultura, sin ellos la vida comunitaria y la

reconstitución de los pueblos no será posible. En este texto abordaré una reconstrucción muy genérica de las etapas del proceso de juridicidad, destacando la legislación “ambiental” . Para ubicar el contraste con la misma, traeré a cuenta el espacio del derecho a la consulta que abrió el convenio 169 de la OIT y que también está desnaturalizado, recordando la dimensión de los recursos naturales en la contrarreforma indígena del 2001. Por otra parte, y a partir de un seminario en la ONU sobre y con empresas transnacionales recupero el discurso que al respecto se maneja para abordar enseguida los caminos de la privatización que abre la actual oleada legislativa de la cual daré algunos ejemplos que muestran como las menciones indígenas de las mismas niegan a los pueblos el carácter de sujetos de derecho y rechazan implícitamente a la autonomía que según esto quedó reconocida en 2001. Para concluir mostraré algunas de las tesis del socioambientalismo como un referente para seguir reivindicando otra relación con la naturaleza que no implique la desaparición de las culturas de los pueblos indígenas.

Derechos a cuenta gotas, la mascarada del 92

En el proceso de juridicidad de la demanda indígena hemos pasado por diversas etapas, no solo políticas sino conceptuales, en principio ante la ausencia absoluta de la mínima mención a estos pueblos aparecía como un avance que se les reconociera el derecho al traductor en los juicios penales sobretodo en contraste con aquellas normas que les trataba como inimputables por ser “indígenas analfabetos alejados de la civilización”²

Para 1989 el Estado mexicano había dejado de ser la vanguardia indigenista en América Latina. Contando con la tercera parte de la población indígena en esta región, se mantenía sin expresiones jurídicas de reconocimiento explícito a su conformación pluricultural..³

El vacío jurídico constitucional se empezó a cubrir con la ratificación El 3 de agosto de 1990 y el registro el 4 de septiembre del mismo año, del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, sin consultas a los interesados el Senado

² Código penal del Estado de Michoacán, art.16 ya derogado

³ Clavero Bartolomé, Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina, Edit. Siglo XXI, 1994

de la República dictaminó que "el presente convenio no contiene disposición alguna que contravenga nuestro orden constitucional ni vulnere la soberanía nacional"⁴.

Y luego vendría la reforma al párrafo primero del artículo cuarto DE la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, formalizada el 28 de enero de 1992 .

Precisamente durante el proceso para la exigua adición al 4º. constitucional se cruzó la que sería la verdadera reforma indígena del salinismo. El 6 de enero de 1992 culminó el proceso de reforma al artículo 27 constitucional.

Durante el proceso para lograr la adición al artículo cuarto, se realizaron diversas reformas legales y a Constituciones locales. Destacan entre ellas las que se promovieron al código federal de procedimientos penales y al de procedimiento penales para el Distrito Federal el 8 de enero de 1991 que establecieron la obligatoriedad del traductor cuando el indígena sea monolingüe o "no entienda suficientemente el castellano", la facultad de solicitar reposición de procedimiento en caso de incumplimiento a este requisito y la de ofrecer dictámenes periciales sobre los factores culturales que inciden en los hechos constitutivos del presunto delito. Con esta reforma se abrió la posibilidad formal de terminar con la practica de procesar a los indígenas en un idioma que no entienden y sobre hechos que en su comunidad suelen tener otra valoración¹. Sin embargo, se ha observado que resulta muy difícil para el traductor indígena asumir una actitud de "objetividad e imparcialidad" acerca del contenido del conflicto que se está juzgando; en los hechos, realiza una traducción de cultura. Los linderos entre la traducción, la interpretación y la defensa no aparecen claros a la vista de un indígena que comparte con el procesado todo una historia de marginación y violencia, ejercida por todo aquello que se llame autoridad externa a sus comunidades.

Algunas Constituciones de las entidades federativas se reformaron para incluir el espíritu y casi el texto del entonces artículo cuarto constitucional, primer párrafo; es el caso del Estado de México, Nayarit, San Luis Potosí, Sonora y Veracruz. Las de Chiapas, Hidalgo, Oaxaca y Querétaro lo hicieron en el mismo sentido pero en fechas anteriores a la formalización de la reforma al artículo cuarto de la Constitución General, influidos por el contexto de su debate y propuesta que duró cerca de tres

⁴ Dictamen de la comisión de relaciones Exteriores, segunda sección, 26 de junio de 1990, formalizado el 3 de agosto de 1990 y registrado el 4 de septiembre de 1990.

años. Por otra parte, tres reformas estatales rompen con la lógica de la mera declaración de pluriculturalidad y avanzan conceptos cuya constitucionalidad resulta cuestionable. Es el caso de la que se hiciera en Chihuahua en 1993 , la de Campeche en 1996, la de Oaxaca, en 1998 y la más reciente en San Luis Potosí en el marco de la contrarreforma del 2001. En ellas se anticipa el reconocimiento de derechos relativos al territorio, recursos naturales y sistemas normativos, materias de competencia federal y en ésta última se reconoce a las comunidades como de derecho público. Como sabemos, las Constituciones locales y las leyes estatales no podrán nunca contravenir las prescripciones de la Constitución federal; ésta es la que debe determinar el límite de acción de los poderes federales.

TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES.

Uno de los derechos colectivos inherentes a la vida de los pueblos indígenas es el relativo al territorio y el acceso al uso y disfrute de recursos naturales. El territorio es un concepto clave en la delimitación y reconocimiento sobre los derechos de estos pueblos . Se refiere al espacio geográfico que se encuentra bajo la influencia histórico-cultural y el control político de un pueblo, lo que permite tomar decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales para definir como se usan y como se dispone de ellos. Ya hemos señalado que estos pueblos cuentan con conocimientos ancestrales y que el territorio está asociado a su vida ritual, creencias, lugares sagrados, incluso su organización social se relaciona con la ocupación y distribución adecuada de los recursos naturales. Es importante aclarar que la territorialidad no es un derecho meramente simbólico o espiritual, con tener esta dimensión la tiene ante todo material.

Este concepto está definido en el párrafo 2 del artículo 13 del convenio 169 al señalar que la utilización del término "tierras" deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera". La propiedad y posesión se refiere por tanto a las tierras y no al territorio, ocupación y utilización es sinónimo de uso y disfrute. Siendo este el significado del territorio para la preservación y desarrollo de los pueblos indígenas , resulta clara su distinción con la mera tenencia de la tierra. Por ello, corresponde hacer un recuento de la situación jurídica actual en esta materia. Como sabemos el 6 de enero de 1992 culminó el proceso de reforma al artículo 27 constitucional el cual entre otros planteamientos sentó las bases para que las tierras

entren al mercado y se rijan por la ley de la oferta y la demanda. Entrar al mercado y al mundo del derecho civil y mercantil significa que los titulares de la tierra pueden rentar, vender o asociarse entre otras facultades.

No es el momento de abundar en detalle en el contenido de tal reforma que declara también el fin del reparto agrario, prohíbe el latifundio, establece la posibilidad de juicio agrario y crea la procuraduría agraria. Asimismo reconoce personalidad jurídica al ejido y otorga a su asamblea la facultad de autorizar la parcelación individual de la tierra a cada ejidatario si así lo decide. En este contexto se suprime lógicamente el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de las tierras ejidales de uso común y parceladas, dejándose ese carácter para las destinadas al asentamiento humano.

Las tierras comunales según la nueva ley agraria continúan siendo inembargables, inalienables e imprescriptibles pero establece la posibilidad de que la asamblea comunal decida aportar parte de sus tierras a una sociedad mercantil. Además, prescribe la facultad de solicitar el cambio de régimen de propiedad ejidal a comunal, situación que no se permitía en la legislación anterior.

A nivel constitucional en la fr. VII del nuevo artículo 27 se indica que " la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas" y la ley agraria declaró en su artículo 106 del capítulo sobre la comunidad que "las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4o y el segundo párrafo de la fr. VII del artículo 27 constitucional".

Si recordamos que no existió reglamentación al contenido del párrafo primero del artículo cuarto constitucional, ya derogado, veremos que en la práctica hay un vacío de " protección a las tierras de los grupos indígenas". Habría que analizar si jurídicamente es válido que una ley secundaria como la agraria, que debería reglamentar todo el artículo 27 decida delegar o transferir uno de sus mandatos a otra ley que aún no existe. Parece necesario derogar el mencionado artículo 106 y regular la protección de las tierras de los pueblos indígenas en el capítulo de comunidades de la ley agraria.

Esta es la situación jurídica constitucional y legal de por sí complicada pues desaparece la concepción de la propiedad social de la tierra, queda en apariencia el reducto de la comunidad. Sin embargo, aquí debemos recurrir a los hechos para valorar tal posibilidad. En las últimas décadas una queja constante de las comunidades

indígenas fue la creación arbitraria de ejidos, dónde antes existían comunidades, incluso sobreponiendo unos límites sobre otros. Existía la prohibición de pasar de ejido a comunidad y la facultad de transformar en ejidos a las comunidades. Al parecer la proporción de las tierras en poder de los pueblos indígenas que tienen el régimen de propiedad comunal es mínima, por lo que tendrían que estar en condiciones propicias de organización y, sobre todo, estar debidamente informados sobre el nuevo marco jurídico de la tenencia de la tierra, para adoptar la decisión de cambiar de ejido a comunidad.

La contrarreforma indígena de 2001 y los recursos naturales

No abordaré el contenido completo de la reforma que descarriló el proceso de diálogo en Chiapas y vulneró los Acuerdos de San Andrés firmados por el gobierno federal el 16 de febrero de 1996. Me referiré solo a los recursos naturales y la autonomía como una vía para entender el sentido de la oleada legislativa que amenaza a los pueblos indígenas. En el texto del nuevo artículo segundo constitucional se estableció que se ejercería “ con respeto a las 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”. El supuesto nuevo derecho constitucional para los pueblos indígenas nace supeditado a las leyes, cuestión contraria al principio de jerarquía de normas.

sin abordar las omisiones de conceptos como el de tierras y territorios sustituido por “los lugares que habitan y ocupan” así que podemos incluir a nuestros domicilios. Así tenemos que el Poder legislativo no fue capaz de garantizar el uso y disfrute de recursos naturales cuando expresamente no se demandaba el pleno dominio.

Los conflictos con derechos de terceros se darían de entrada si se planteara derechos sobre tierras y territorios que han ocupado. Además, de acuerdo con la Suprema Corte no cualquier interés de tercero es reivindicable sino solo aquél que demuestre que su derecho ha sido violado. Así planteado, constituye una condicionante genérica que consigna una virtual preferencia a favor de cualquier interés distinto al de los pueblos.

Es indudable que las inserciones de normas relativas a Derecho Indígena en el orden constitucional expresarían avances en el terreno de las reivindicaciones de los pueblos indígenas , y su ejercicio tendería a confrontar crecientemente las aspiraciones

neoliberales del Estado¹. Por ello han quedado atrás las posibilidades que abriría la iniciativa conocida como cocopa derivada de los Acuerdos de San Andrés.

Era importante este tema porque existe una fragmentación legal en cuanto a recursos naturales mientras que los pueblos los asumen de manera integral. Así, encontramos la ley agraria por un lado, la minera y forestal, la de aguas, la de pesca y la de equilibrio ecológico por otro. Todas estas leyes habrían de revisarse, una vez aprobada la iniciativa de cocopa, para garantizar a los pueblos en sus tierras y territorios el acceso al uso y disfrute de recursos naturales que no sean del dominio exclusivo de la nación.

Por ejemplo en la ley forestal se incluirían medidas concretas a favor de los pueblos indígenas como por ejemplo, que para la decisión de inversiones forestales, los estudios no se limiten al impacto ambiental y que incluyan el sociocultural, que los pueblos tengan derecho de preferencia en el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento y suplencia de las deficiencias técnicas en la presentación de sus proyectos.

Es insuficiente la mención de dicha ley en el sentido de “promover la participación de las comunidades y de los pueblos indígenas en el uso, protección, conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos forestales existentes en los territorios que les pertenezcan considerando su conocimiento tradicional de dichas actividades”(art.1 ofr.VIII).

También se podría regular la propiedad intelectual de dichos pueblos sobre los recursos genéticos, revisar el sistema nacional de áreas protegidas para incluir la participación directa de los pueblos indígenas a fin de garantizar el acceso a lugares sagrados, establecer áreas de caza y pesca tradicional, turismo ecológico. Los proyectos de desarrollo tendrían que contar con la participación en su diseño, aprobación y manejo. Entre otras cuestiones se reforzaría la posibilidad de aplicar el convenio sobre diversidad biológica.

Hay que considerar que en la protección del hábitat para los pueblos indígenas está la posibilidad de su reconstitución y sobrevivencia. Si este derecho no se garantiza, los demás no tienen sentido. ¿Cómo y dónde se van a ejercer los sistemas normativos, las formas de organización social y política etcétera, si no se garantiza el acceso al uso y disfrute de recursos naturales, independientemente de la modalidad de tenencia de la tierra del pueblo indígena o de otros sectores ahí asentados? ¿Cuál va a ser la garantía

para su desarrollo y supervivencia? ¿Cuál es el sentido de una afirmación constitucional tan fuerte y fundante como la de que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas? si se les quiere dar el trato de recién llegados, peticionarios de derechos que van a “molestar a los derechos de terceros” ¿No pareció suficiente la limitación que ya tenía la fracción quinta de la propuesta de la Cocopa al referirse sólo a los territorios que los pueblos usan y ocupan y no a los que han usado u ocupado?

Como veremos en el siguiente apartado, se impuso en el Estado mexicano la tendencia a ubicar en la explotación de recursos naturales de los territorios indígenas, la vía para superar la crisis económica, por medio de concesiones forestales, mineras, turísticas, hidroeléctricas .

Sin embargo, los cambios constitucionales del 2001 no han impulsado una nueva relación del Estado con los pueblos indígenas, en contraste, prevalece la posición de concebir a los pueblos indígenas como objetos de asistencia social mas que como sujetos de derecho.¹ Les resulta más fácil salirse por la puerta falsa del llamado "combate a la pobreza" que en el mejor de los casos, en muy pocos de ellos, logra paliativos que le permiten limitados márgenes de legitimación ante la "clientela" favorecida por sus acciones.

Tesis de la OIT sobre el derecho a la consulta

Uno de los derechos que propicia la participación de los pueblos indígenas antes de que se tomen decisiones que les afecten es el relativo a la consulta contenido en el convenio 169 de la OIT. En una respuesta reciente se fijaron algunos elementos que bien podemos considerar como jurisprudencia que según veremos más adelante el Congreso mexicano desconoce y contraviene con su proyecto de ley sobre la consulta. El Comité Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), analizó las reclamaciones⁵ presentadas contra el gobierno mexicano por el Sindicato Independiente de Trabajadores de La Jornada (Sitrajor) y la Asamblea Nacional Indígena Plural por la Autonomía (ANIPA)⁶, por el incumplimiento in toto (en su totalidad) del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, y la del Sindicato de Académicos del Instituto Nacional de Antropología e Historia (SAINAH), del 20 de

⁵ Reclamaciones presentadas en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT

⁶ Presentada el 4 de septiembre de 2001

agosto de 2001⁷, en el sentido de que "no se consultó a los pueblos indígenas" para las reformas a la Constitución en materia de derechos y cultura indígena promulgadas el 14 de agosto de 2001. Del documento que avaló recientemente el Consejo de Administración resultan algunas tesis sobre la consulta que es útil considerar porque reflejan los alcances máximos que se han logrado a partir del razonamiento indígena y a contrapelo de la postura reduccionista gubernamental.

1.- Ni el convenio 169 ni los trabajos preparatorios proporcionan indicaciones detalladas sobre la forma y del alcance de las consultas que se deben desarrollar cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados. El párrafo 1.a) del artículo 6 sólo enuncia que:

Los procedimientos deben ser apropiados y se deben llevar a cabo con sus instituciones representativas.

En tanto que el párrafo 2 dispone que:

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

El párrafo 1 b) de este artículo expresa asimismo que, al aplicar las disposiciones del presente Convenio los gobiernos deberán:

“Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsable de políticas y programas que les conciernan”.⁸

2.-Será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas independientemente del resultado alcanzado. Es decir que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la

⁷ El 10 de octubre de 2001, el Frente Auténtico del Trabajo (FAT) presentó una reclamación sobre el incumplimiento del convenio 169 de la OIT en el contexto de la reforma constitucional de ese mismo año. La misma fue aceptada en principio y finalmente desechada ante la objeción del gobierno mexicano sobre el carácter del FAT que a su juicio no constituye una organización profesional de trabajadores.

⁸ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral 83

consulta que es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No es necesario, por supuesto, que un acuerdo se logre o que se obtenga el consentimiento⁹.

3.- Observa que no es adecuado un proceso de consulta cuando las audiencias se realizan una sola vez con cada sector, persona u organización por el cual las personas u organizaciones que tuvieron la oportunidad de ser oídas pudieran, además de ser oídas, instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo para, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos. ¹⁰

4.-Dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas. Pero es fundamental cerciorarse de que la consulta se lleva a cabo con las instituciones realmente representativas de los pueblos interesados. “aclaró que no se trata de organizaciones indígenas representativas” Como ya lo estableciera el Consejo de Administración en otra oportunidad... el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta. (...)pudiera ser difícil en muchas circunstancias determinar quien representa una oportunidad en particular. Sin embargo, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio¹¹

5.-. Respecto de la eventual aplicación del convenio núm. 144 de manera supletoria al artículo 6 del Convenio num169 ¹², el Comité acuerda con el gobierno en que formalmente no cabe aplicar este Convenio, al tiempo que considera que el espíritu de dialogo y negociación del Convenio num.144 favorecería una aplicación mas plena del artículo 6 del Convenio num.169.¹³

6.-E s consciente de que la diferencia en cuanto a los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta entre los interlocutores agregan complejidad a la tarea. Por otra parte, no puede dejar de reconocer que tanto el Congreso Nacional como las legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto de las reformas, *pero no estaban obligados a aceptarlas.*

⁹ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc.. Numeral 89

¹⁰ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc.. Numeral 94

¹¹ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral102

¹² La parte indígena reclamante no lo planteó de manera supletoria sino complementaria.

¹³ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral 104

Habría sido conveniente que establecieran un mecanismo para intentar llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.¹⁴

7.-La consulta no implica necesariamente que se llegue aun acuerdo en los términos en que los pueblos indígenas lo prefieran. Todo parece indicar que las opiniones de los reclamantes (indígenas) en cuanto a las características que ha de tener una consulta para ser efectiva, podrían haber dado lugar a una serie de consultas mas completa, por lo que es pertinente recordarlas como propuestas atinadas sobre la manera en que tales consultas deberían llevarse a cabo en otras situaciones similares. No obstante, el Comité no puede llegar a la conclusión de que tal lista de “buenas prácticas” sea en realidad exigida por el Convenio, aun cuando hubieran constituido un excelente medio para aplicar plenamente los principios establecidos en el artículo 6.¹⁵

8.-Es circunstancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua, pero más aun con relación a los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aun¹⁶.

9.- Recomienda que el gobierno haga lo necesario para que se aplique plenamente el artículo 6 en el proceso de adopción de tales medidas y que al aplicar dicho artículo:

- i) Siente criterios de representatividad.
- ii) Tome en cuenta- en la medida de lo posible-las propuestas de los reclamantes en cuanto a las características que ha de tener una consulta para ser efectiva;
- iii) Determine un mecanismo de consulta que se adecue en el método utilizado con la finalidad de llegar aun acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente de que esto se logre o no:

Tenga en cuenta, al determinar los mecanismos de consulta, los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta de los pueblos indígenas.

¹⁴ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral 105

¹⁵ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral 106

¹⁶ GB289/17/3/2004-02-0047-3ES. Doc. Numeral 107

Considero que los señalamientos previos y la lectura de estas tesis nos dejan una idea clara de esta suerte del “sí pero no “ que se practica en la OIT mas como mecanismo diplomático que como vía para dar certeza jurídica a los pueblos indígenas reclamantes de su intervención.

El consentimiento informado generalmente forma la parte esencial del derechos a la tierra. Donde la convención OIT 169 no es explicita es en el derecho al consentimiento previo e informado, en cambio la declaración de las Naciones Unidas establece que los Estados deben obtener consentimiento informado para la aprobación de cualquier proyecto que afecte a las tierras de los pueblos indígenas, territorios y otros recursos, particularmente en conexión con el desarrollo, utilización, o explotación del mineral, agua y otros recursos. Lo que sí establece el convenio 169 es que los pueblos indígenas como propietarios de tierras y los gobiernos como dueños de los recursos necesitan tener consultas. Cuando los pueblos indígenas puedan decir “no”, que es un principio establecido, las consultas se vuelven reales y significativas. Un entendimiento básico común del libre consentimiento informado es el derecho a decir “no” a las industrias extractivas aun si no pertenecen al subsuelo. Este derecho a decir “no” hace la negociación real. Los pueblos indígenas deben entender las consecuencias reales de las propuestas y también las compañías. Este consentimiento incluye:(a) la necesidad de una negociación justa: y (b) obligación de los Estados para observar estándares internacionales en el libre consentimiento informado.

LEY DE CONSULTA A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Ha sido remitido a la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre consulta en la que nuevamente observamos la resistencia al reconocimiento de los pueblos indígenas y la abierta violación al respeto a sus formas propias de organización social y política. Basta detenernos en la definición que se encuentra en el artículo 2:”.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por Consulta al procedimiento en el que se establece un diálogo intercultural con los Pueblos y Comunidades Indígenas con el propósito de darles a conocer iniciativas legislativas que les competen directamente, a través de la que manifiestan su opinión y formulan propuestas respecto de las mismas, por métodos de entrevistas técnicamente apropiados”. Obsérvese la expresión de

“métodos de entrevistas técnicamente apropiados”. Pero no se queda ahí, más adelante oficializan los foros en suplantación de las formas propias indígenas y nos dicen respecto a las facultades del comité técnico que realizará la consulta:

III. Difundir, tanto en las comunidades seleccionadas para la consulta, así como en las regiones en que se realicen **Foros Regionales de participación abierta**, el inicio del Periodo de Consulta, los motivos para la reforma legislativa propuesta, las iniciativas que se someterán a consulta, y el procedimiento para la misma;

IV. Seleccionar y dar seguimiento a la labor de los entrevistadores, quienes serán estudiantes o investigadores en ciencias sociales, de las instituciones de estudios superiores con quienes convenga la Comisión Bicameral;¹⁷

Si a ello le sumamos que en efecto no aparece ningún compromiso que implique llegar a un acuerdo nuevamente constatamos que los derechos indígenas son abordados con un formalismo discursivo y hueco.

Pueblos indígenas y empresas transnacionales

La creciente intervención de empresas transnacionales en territorios indígenas ha motivado que incluso la Organización de las Naciones Unidas aborde el tema incluída la dimensión con la llamada mundialización, es el caso del Seminario que se realizó en Ginebra del 5 al 7 de diciembre de 2001.¹⁸

.En el mismo se dio cuenta de asuntos relacionados con los pueblos indígenas frente a las empresas privadas dedicadas a la explotación de recursos naturales , energéticos, y mineros y los derechos humanos, incluyendo las normas internacionales existentes.

La agenda fue estructurada alrededor de estos tres temas: (1) consultas con las comunidades indígenas primero, siguiendo el desarrollo de los proyectos de sector

¹⁷ PROYECTO DE DECRETO, QUE EXPIDE LA LEY DE CONSULTA A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y ADICIONA UN TÍTULO SEXTO A LA LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS México, DF, a 14 de diciembre de 2004.

¹⁸ Resolución 2000-15, la Sub Comisión de la Promoción y protección de los Derechos Humanos recomendó que la Oficina del alto Comisionado por los Derechos Humanos (OHCHR) organice el trabajo en colaboración con la Conferencia de las Naciones Unidas en comercio y Desarrollo, la Organización de Labor Internacional, y la organización Mundial de comercio, y otras organizaciones relevantes.

privado: experiencias positivas, asuntos comunitarios y lecciones para el futuro; (2) Beneficio compartido por las comunidades indígenas en actividades del sector privado: asuntos comunitarios y necesidades así como también los ejemplos positivos relacionados con los beneficios económicos, entrenamiento y otras formas de desarrollo comunitario. Resolver disputas: asuntos de desacuerdo y experiencias constructivas para encontrar soluciones.

El enfoque del punto de partida fue que los pueblos indígenas sintieron que estaban siendo excluidos de los beneficios del proceso de globalización. Habría que preguntarnos si es factible seguir siendo pueblos y a la vez “beneficiarse de la globalización”. Sin embargo para conocer los retos de las relaciones entre los pueblos indígenas y el sector privado, se subrayó la importancia del reconocimiento de una relación especial de los pueblos indígenas con las tierras, territorios, y recursos naturales. También que se necesita un acercamiento tomando en cuenta consideraciones sociales, ambientales, económicas del desarrollo de actividades. . así como el hecho de que los pueblos indígenas ven los derechos humanos y el desarrollo sustentable como las dos caras de la moneda.

Se alentó a los participantes a entrar a un diálogo verdadero y un entendimiento mutuo, al compartir tanto las buenas experiencias como las malas.¹⁹ Luego de analizar el desarrollo de dicho seminario encontramos que se movió en torno a las falacias de que es posible establecer una relación “equitativa” entre pueblos indígenas y empresas transnacionales e incluso establecer alianzas frente al Estado. Propuesta que parece tener fuerza pues en el estado de Chiapas, Ignacio March, director de ciencia de la organización internacional Nature Conservancy, sostuvo que los pueblos indígenas y campesinos, poseedores de las principales áreas naturales, "deben incluir a la iniciativa privada y organismos ambientales como sus aliados" ²⁰.

Es lamentable que se plantee siquiera que los probables beneficios compensatorios sean la construcción de aulas, hospitales o alguna infraestructura en las comunidades afectadas. No parece clara la postura sobre la responsabilidad primaria de los Estados en la protección de los derechos de los pueblos indígenas y pese a que el

¹⁹ En dicho seminario se informó del equipo de trabajo experto consistientes en 5 personas indígenas, y un experto de las Naciones Unidas cuyo reporte sería presentado a la WGIP en 2002.

²⁰ La Jornada, 5 de marzo de 2005

planteamiento del libre consentimiento informado ha venido de los años previos, el significado de este concepto es ambiguo y lo es la manera en la que debería ser puesto en práctica.

En el seminario que comentamos se hizo evidente la fragilidad de las normas legales internacionales existentes con relación a los pueblos indígenas, tierras, territorios, y recursos naturales y sobre todo su escaso carácter vinculante, así se consideraron entre ellas a:

- El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos marca una obligación de las compañías en relación a la promoción y protección de los derechos humanos proclamando que cada individuo y cada órgano de la sociedad debe esforzarse para promover el respeto por los derechos y libertades establecidos en la Declaración Universal. Aunque esto proporcione la base moral para una obligación de las compañías como órganos de la sociedad para promover el respeto por los derechos humanos, hay una necesidad de determinar que son las ramificaciones concretas que esta obligación detalla para las compañías en relación a los derechos humanos.
- La Organización de las Naciones Unidas establecieron un grupo de trabajo en los métodos de trabajo y en actividades de las corporaciones transnacionales en 1999 bajo la Sub-Comisión de la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Dicho grupo aborda las siguientes categorías: (1) obligaciones generales, (2) principio de no-discriminación, (3) arreglos de seguridad, (4) estándares laborales, (5) derechos colectivos u obligaciones relacionadas con la comunidad, (6) protección para el cliente, (7) protección ambiental y (8) métodos de implementación.
- Algunas estipulaciones relevantes para los pueblos indígenas están en la sección del guión en derechos colectivos u obligaciones relacionadas con la comunidad, donde se establece la importancia del reconocimiento y el respeto por las leyes nacionales, regulaciones, prácticas administrativas, el reglamento de ley, auto determinación, objetivos de desarrollo, sociales, económicos, y políticas culturales y autoridad de los países en los cuales las compañías operan. Esto requiere que las compañías deberían particularmente respetar los derechos de los pueblos indígenas y comunidades similares para

tener, desarrollar, controlar, proteger y usar sus tierras, sus otros recursos naturales, y la propiedad cultural e intelectual.

- Algunas estipulaciones relevantes de la Convención 169 oOIT, la declaración de las Naciones Unidas y la propuesta declaración de la OEA en los derechos de los pueblos indígenas.
- Es un bien establecido principio que la reubicación puede tener lugar solo con el consentimiento informado de los pueblos indígenas. La declaración de la OEA proporciona el derecho a regresar si el desplazamiento causa una suspensión para existir.
- Los artículos 19, 20 y 30 de la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas se refieren al consentimiento y las consultas. La participación efectiva debe ocurrir en términos indígenas. El reconocimiento de este principio de la libre determinación puede ser una solución no un problema para los gobiernos.
- Los estándares internacionales proporcionan para los pueblos indígenas el derecho a determinar sus prioridades de desarrollo y estrategia, y esto incluye la participación completa de los pueblos indígenas en el manejo de los recursos naturales, incluyendo la exploración, explotación, beneficio compartido, y la compensación.

En el seminario referido participantes indígenas manifestaron la preocupación de que las corporaciones transnacionales han derrocado a los gobiernos nacionales y son cómplices en los abusos de los derechos humanos. Anotaron la necesidad de mirar a diferentes modos de operación de las empresas en muchas regiones mundiales, los cuales dependen de un número de factores tales como la estabilidad y la fuerza de los gobiernos nacionales y el impacto de las leyes gubernamentales nacionales tanto de las leyes de derechos humanos nacionales como internacionales. El grado de reforzamiento de las responsabilidades ambientales tiene un efecto directo en el comportamiento de la compañía.

La relación entre las corporaciones y Estados varía mucho dependiendo de el poder del Estado. Los abusos de los derechos humanos de las compañías estaban bien

documentados. Hay un espectro de que las relaciones entre compañías y estados era de legal a ilegal.

Se notaba que los derechos de los pueblos indígenas y las compañías, en realidad, no eran iguales. Los derechos de los dueños tradicionales son superiores a los de las compañías. También se anotó que los tratados de los derechos aborígenes (sic) no eran respetados, y los gobiernos están abrogando sus responsabilidades para los pueblos indígenas a favor de las compañías.

Algunos representantes indígenas también remarcaron la necesidad de reconocer a los pueblos indígenas como pueblos. Ellos notaron que los pueblos indígenas necesitaban más recursos y acceso a buena calidad de asesoría legal, si ellos iban a negociar acuerdos justos. Se sugería que los monitores internacionales y las Naciones Unidas podrían asistir en la garantía de negociaciones justas.

Es significativo observar que la naturaleza de la intervención de las Naciones Unidas aparece como mediadora neutral de una problemática que inevitablemente afecta a los pueblos indígenas y ante la cual se responde más que con el reforzamiento de sus derechos con la discusión de lineamientos, recomendaciones o llamados a la “buena voluntad” de las transnacionales cuyo único interés es el lucro.

Con ese escenario internacional encontramos que a nivel nacional no se andan con lineamientos ni recomendaciones, el Estado nacional asume en los hechos la preeminencia del capital y legisla a modo para facilitar su inserción en terrenos que ponen en riesgo la supervivencia misma de los pueblos indígenas pues en los hechos su derecho sobre el territorio se encuentra ausente y no se logra ocultar esta realidad con los recursos discursivos que hacen de los pueblos sujetos de burla más que de derechos al considerarles preferentes frente a la competencia con las transnacionales.

Los caminos legales de la privatización

Los pueblos indígenas están ubicados en el centro de las políticas neoliberales dirigidas a la explotación de recursos naturales por su ubicación territorial en las zonas boscosas y en cerca de la mitad de la biodiversidad en el mundo, así como en los lugares donde se encuentran reservas minerales.

De esta manera se diluyen las fronteras entre el espacio de lo que hemos dado en llamar derecho indígena y el relativo al derecho nacional. Más aún cuando

éste también resulta determinado por orientaciones de los poderes transnacionales.

¿cómo suponer en este contexto que se va a respetar el derecho al territorio indígena cuando está en el centro de los intereses del capital?

Nuestro país no es ajeno a esta tendencia y en ella encontramos la razón última para la distorsión y manipulación que se ha hecho de la demanda indígena.

Ván algunas perlas legislativas que nos muestran el alcance de la contrarreforma indígena del 2001, o sea “ de eso que llaman autonomía” _:

1.-El 14 de diciembre de 2004 la Cámara de Diputados aprobó la Ley de Biodiversidad de Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM), mejor conocida como ley Monsanto. Dos meses después, el 15 de febrero de este año, la Cámara de Senadores ratificó el proyecto²¹. La ley garantiza los intereses de los monopolios de la industria biotecnológica de la que Monsanto es líder y permite la distribución y liberación al ambiente de organismos transgénicos con probables y severos riesgos para la soberanía alimentaria, la salud humana y la biodiversidad. En materia indígena se declara dentro de los principios en su artículo 9o que “El Estado Mexicano cooperará en la esfera del intercambio de información e investigación sobre los efectos socioeconómicos de los OGMs, especialmente en las comunidades indígenas y locales”.

Siendo un tema que nos afecta a todos pero que tiene implicaciones técnicas que ignoramos, se convirtió en un debate entre especialistas, inclusive las organizaciones indígenas permanecieron al margen.

A Alejandro Nadal debemos el análisis de las implicaciones de esta ley²²; entre lo que destaca:

- ✓ A) Ignora que la domesticación y diversificación de plantas es un proceso vivo, continuo y actual, y deja en estado de indefensión a los productores y comunidades que han sido los creadores de esta riqueza genética que ha hecho de México un centro de diversificación a nivel mundial.
- ✓ B) El artículo sobre zonas libres de OGMs no establece la protección adecuada para los productores convencionales y orgánicos. A los primeros los ignora por completo, y a los segundos, les impone un régimen de protección insuficiente y, además, muy difícil de alcanzar.
- ✓ C) La LBOGM establece la obligación de contar con un régimen de protección especial para los cultivos que tengan un centro de origen en México, y en

²¹ publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2005

²² Nadal Alejandro La Jornada, varios artículos y desplegado con otros ambientalistas y académicos.

especial para el caso del maíz. Pero ese régimen de protección especial no está definido en la LBOGM y su determinación se deja a una reglamentación secundaria.

- ✓ D) Se deja en estado de indefensión a la mayor parte de los productores agrícolas mexicanos que no podrán escoger si quieren o no OGNs en sus cultivos. Uno de los problemas centrales en este capítulo es que la carga de la prueba la tienen precisamente los afectados, que deberán comprobar científicamente la inviabilidad de la coexistencia entre cultivos libres de OGMs y los que sí incorporan esta tecnología. Los OGNs pueden convivir con especies que no han sido genéticamente modificadas, contaminándolas y alterando su genoma. Finalmente, el procedimiento administrativo es muy complicado y está diseñado más para dificultar la designación de zonas libres que para protegerlas

-2.- El 28 de abril de 2005 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a la Ley minera, justo en el aniversario de la votación que 4 años atrás hiciera la Cámara de diputados para aprobar la contrarreforma indígena pergeñada en el Senado. De manera relevante anotamos que se declara prácticamente abierto el territorio para la explotación minera:, se coloca de manera indistinta a pueblos, comunidades indígenas, comunidades agrarias o ejidos para que en caso de que en sus tierras se realice una exploración y explotación para otorgarles la concesión tiene derecho preferente siempre y cuando reúna todos los requisitos técnicos y de solvencia económica, además tiene el derecho a mejorar cualquier oferta .²³

23

Artículo 10. La exploración y explotación de los minerales o sustancias a que se refiere el artículo 4, así como de las salinas formadas directamente por las aguas marinas provenientes de mares actuales, superficial o subterráneamente, de modo natural o artificial, y de las sales y subproductos de éstas, sólo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias, pueblos y comunidades indígenas a que se refiere el artículo 2o. Constitucional reconocidos como tales por las Constituciones y Leyes de las Entidades Federativas, y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría.

Podemos observar que se coloca en el mismo plano a ejidos, comunidades agrarias, pueblos y comunidades indígenas respecto a “personas físicas de nacionalidad mexicana”

Artículo 13. Las concesiones y las asignaciones mineras se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante en tiempo de un lote minero, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.

Cuando por surtir efecto la publicación de una declaratoria de libertad de terreno de un lote minero, se presenten de manera simultánea una o más solicitudes de concesión minera y una o más solicitudes de

3.- En el caso de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 2001 encontramos reflejada además de la tendencia a la canalización del derecho indígena aquella que tiende a convertir en sujeto de derecho a las dependencias públicas por encima incluso de uno de los elementos centrales del pacto federal como es el municipio libre. En su capítulo IV

asignación minera, tendrán preferencia para su admisión y trámite las solicitudes de concesión sobre las de asignación.

Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena, y dicho pueblo o comunidad indígena solicite dicho terreno simultáneamente con otra persona o personas, será preferida la solicitud del pueblo o comunidad indígena a efecto de que se le otorgue la concesión minera sobre dicho terreno, siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.

Como vemos se otorga la “preferencia” con el consabido “siempre y cuando” que entraña cumplir requisitos de estudios técnicos que en lo general son de alto costo, pero no quedan ahí más adelante “amplían” la preferencia pues señalan que podrán mejorar la oferta “económica” respecto a cualquier persona física.

Veamos cuales serían los requisitos para que un pueblo indígena tenga acceso al uso y disfrute de recursos naturales:

Artículo 13 BIS. Los concursos mediante los cuales se otorguen las concesiones a que se refiere el artículo anterior deberán garantizar las mejores condiciones económicas para el Estado, y se realizarán conforme a lo siguiente:

I.- La Secretaría publicará la convocatoria por lo menos en el **Diario Oficial de la Federación**;

II.- Las bases del concurso incluirán, como mínimo:

a) La descripción de los terrenos o zonas de que se trate, los estudios realizados sobre los mismos, así como los planos de su localización, geológicos y de muestreo;

b) Los requisitos con los que los participantes acreditarán su capacidad jurídica, técnica y económica, y

c) La modalidad para la presentación de las propuestas de contraprestación económica y prima por descubrimiento, que podrá ser en sobre cerrado o alguna otra que se determine, y

d) el clausulado del contrato que, en su caso, deberá otorgarse para garantizar el cumplimiento de la contraprestación económica y la prima por descubrimiento que se ofrezca.

III.- Las concesiones se otorgarán a quien acredite el cumplimiento de los requisitos que se prevean en las bases y presente la mejor propuesta económica, para lo que se tomará en consideración, exclusivamente, la contraprestación económica y prima por descubrimiento ofrecidas.

Adición 24-12-1996

Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena y dicho pueblo o comunidad indígena participe en el concurso, tendrá el derecho de igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y en caso de hacerlo tendrá derecho preferente la propuesta de dicho pueblo o comunidad indígena.

relativo a los Distritos de Desarrollo Rural SE EMULA LA DEFINICION DE MUNICIPIO²⁴: Artículo 29

²⁴ Artículo 29: Los Distritos de Desarrollo Rural serán la base de la organización territorial y administrativa de las dependencias de la Administración Pública Federal y Descentralizada, para la realización de los programas operativos de la Administración Pública Federal que participan en el Programa Especial Concurrente y los Programas Sectoriales que de él derivan, así como con los gobiernos de las entidades federativas y municipales y para la concertación con las organizaciones de productores y los sectores social y privado.

Los Distritos de Desarrollo Rural coadyuvarán en el fortalecimiento de la gestión municipal del desarrollo rural sustentable e impulsarán la creación de los Consejos Municipales en el área de su respectiva circunscripción y apoyarán la formulación y aplicación de programas concurrentes municipales del Desarrollo Rural Sustentable.

CAPÍTULO XV

Del Bienestar Social y la Atención Prioritaria a las Zonas de Marginación

Artículo 154

Los programas del Gobierno Federal, impulsarán una adecuada integración de los factores del bienestar social como son la salud, la seguridad social, la educación, la alimentación, la vivienda, la equidad de género, la atención a los jóvenes, personas de la tercera edad, grupos vulnerables, jornaleros agrícolas y migrantes, **los derechos de los pueblos indígenas**, la cultura y la recreación; mismos que deberán aplicarse con criterios de equidad.

Para el desarrollo de estos programas, el Ejecutivo Federal mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas y a través de éstos con los municipales, fomentará el Programa Especial Concurrente, conjuntamente con la organización social, para coadyuvar a superar la pobreza, estimular la solidaridad social, el mutualismo y la cooperación. Para los efectos del referido programa, de manera enunciativa y no restrictiva, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y la legislación aplicable, se seguirán los lineamientos siguientes:

I. Las autoridades municipales elaborarán con la periodicidad del caso, su catálogo de necesidades locales y regionales sobre educación, integrando, a través del Consejo Municipal, sus propuestas ante las instancias superiores de decisión. Los órganos locales presentarán proyectos educativos especiales.

Los proyectos para la atención a grupos marginados, mediante brigadas móviles, escuelas de concentración, internados y albergues regionales, o cualesquiera otras modalidades de atención educativa formal y no formal serán acordes a las circunstancias temporales y a las propias de su entorno, y responderán a criterios de regionalización del medio rural, sus particularidades étnico demográficas y condiciones ambientales, como sociales.

Se olvidaron de que en el artículo 2º constitucional se reconoció autonomía y libredeterminación a los pueblos indígenas y acá quedaron en carácter de “particularidades étnico demográficas”. Más adelante por “economía de lenguaje” serán “ simplemente etnias”:

IV. Para la atención de grupos vulnerables vinculados al sector agropecuario, específicamente **etnias**, jóvenes, mujeres, jornaleros y discapacitados, con o sin tierra, se formularán e instrumentarán programas enfocados a su propia problemática y posibilidades de superación, mediante actividades económicas conjuntando los instrumentos de impulso a la productividad con los de carácter asistencial y con la provisión de infraestructura básica a cargo de las dependencias competentes, así como con programas de empleo temporal que atiendan la estacionalidad de los ingresos de las familias campesinas.

Artículo 162 Para la atención de grupos vulnerables vinculados al sector rural, **específicamente etnias**, jóvenes, mujeres, jornaleros, adultos mayores y discapacitados, con o sin tierra, se formularán e instrumentarán programas enfocados a su propia problemática y posibilidades de superación, conjuntando los instrumentos de impulso a la productividad con los de carácter asistencial y con la provisión de infraestructura básica, así como con programas de empleo temporal que atiendan la estacionalidad de los ingresos de las familias campesinas, en los términos del Programa Especial Concurrente.

¿Quién se acordó de la balcanización de que fueron acusados los pueblos indígenas?:
“En regiones rurales con población indígena significativa, los distritos se delimitarán considerando esta composición, con la finalidad de proteger y respetar los usos, costumbres y formas específicas de organización social indígena”.

Pero no dejaron fuera a los municipios, los consideraron si pero bajo su mando:
No les fue mal a los indígenas, fueron citados también dentro de los programas para grupos “vulnerables”:

4.-Ley General de Protección al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas aprobada como proyecto en el Senado el 12 de diciembre de 2003

De antaño sabemos que los conocimientos tradicionales forman parte de la cultura de los pueblos indígenas y están íntimamente ligados a su cosmovisión, a su relación con la naturaleza y con la madre tierra. Con razón dicen algunos que siempre pedían permiso ritual a la madre tierra y ahora quieren que pidan para todo permiso a “semarnat”, siglas cuyo significado se ignora en la mayoría de los casos²⁵.

Artículo 175

Los ejidatarios, comuneros, pueblos indígenas, propietarios o poseedores de los predios y demás población que detente o habite las áreas naturales protegidas en cualesquiera de sus categorías, tendrán prioridad para obtener los permisos, autorizaciones y concesiones para desarrollar obras o actividades económicas en los términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de la Ley General de Vida Silvestre, de las normas oficiales mexicanas y demás ordenamientos aplicables.

El Gobierno Federal, prestará asesoría técnica y legal para que los interesados formulen sus proyectos y tengan acceso a los apoyos gubernamentales.

Artículo 176

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

Luego se comprometen a lo imposible:

La Comisión Intersecretarial, con la participación del Consejo Mexicano, establecerá las medidas necesarias para garantizar la integridad del patrimonio de biodiversidad nacional, incluidos los organismos generados en condiciones naturales y bajo cultivo por los productores, así como la defensa de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas y campesinos

Los Distritos de Desarrollo Rural contarán con un Consejo Distrital formado por representantes de los Consejos Municipales.

La Secretaría definirá, con la participación de los Consejos Estatales la demarcación territorial de los Distritos de Desarrollo Rural y la ubicación de los centros de apoyo al desarrollo rural sustentable, con los que contará cada Distrito de Desarrollo Rural, procurando la coincidencia con las cuencas hídricas.

²⁵ El conocimiento tradicional se refiere al conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales de todo el mundo. Concebido a partir de la experiencia adquirida a través de los siglos, y adaptado a la cultura y al entorno locales, el conocimiento tradicional se

Bien pues así como han pretendido “codificar” el llamado derecho consuetudinario ahora esta ley se abrogaría el derecho de crear un registro del llamado conocimiento tradicional donde tendrá intervención verificadora la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.²⁶

transmite por vía oral, de generación en generación. Tiende a ser de propiedad colectiva y adquiere la forma de historias, canciones, folklore, refranes, valores culturales, rituales, leyes comunitarias, idioma local y prácticas agrícolas, incluso la evolución de especies vegetales y razas animales. El conocimiento tradicional básicamente es de naturaleza práctica, en especial en los campos de la agricultura, pesca, salud, horticultura y silvicultura.

la misma relatora de la Organización de las Naciones Unidas sobre este tema ha preferido denominarlo patrimonio indígena, aclarando que el término incluye:

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

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

26

Artículo 7.- Son funciones del Registro Nacional las siguientes:

I. Preservar y resguardar con absoluta reserva, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas de usos comerciales, industriales y de investigación sin su consentimiento previo;

II. Examinar y dictaminar las solicitudes de registro de los conocimientos tradiciones que los pueblos y comunidades indígenas les presenten;

III. Garantizar, que la información de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, no serán compartidos con empresa alguna, sin primer otorgar la titularidad del conocimiento tradicional registrado a pueblos y comunidades solicitantes y solo serán ellos quienes determinen, el momento para compartir dicha información.

IV. Capacitar a los representantes de los pueblos indígenas en los procesos de negociación de contratos de licencia y la protección de sus derechos; y

V. Iniciar acciones judiciales de oficio, como particular, brindada la atribución para representarlos por los interesados en contra de particulares, empresas o instituciones académicas, cuando tenga conocimiento que estos han patentado en otras naciones productos derivados de muestras bioprospectivas, sustraídas sin el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas, conforme a la legislación del país de que se trate

Para tener un panorama de la visión que al respecto prevalece es útil comentar los proyectos que estuvieron en la mesa: Dentro de las iniciativas presentadas para regular el conocimiento tradicional existe una que con claridad expresa la conversión del sujeto de derecho en objeto de “conocimiento”, así tenemos que se propone reformar el marco normativo del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a fin de facultarlo y obligarlo a “recoger la información sobre el conocimiento colectivo vinculado a los recursos biológicos y a la medicina tradicional indígena”. Suponen que de esa manera el Estado apoyará a las comunidades indígenas “para convenir con

Artículo 8.- Tienen personalidad jurídica para solicitar el registro de propiedad intelectual de un conocimiento tradicional, para su protección:

I. Las autoridades o representantes, que de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, eligieron para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

II. Las autoridades municipales de aquellos municipios en donde los Censos de Población registren 40 por ciento o más de población indígena estimada; y

Artículo 9.- Todo pueblo o comunidad indígena podrá registrar como conocimiento tradicional de su patrimonio los siguientes:

I. Símbolos, emblemas, diseños gráficos, artesanías, vestidos;

II. Danzas, instrumentos musicales y canciones y demás manifestaciones artísticas de su autoría; y

III. Plantas medicinales, tratamientos terapéuticos de uso tradicional y los conocimientos que sobre la utilización de esas plantas tienen.

No podía faltar la nueva encomendera:

Artículo 10.- Para la determinación del conocimiento tradicional se considerara la opinión de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y la emisión de peritajes antropológicos como una herramienta para fortalecer la determinación mencionada.

Artículo 15.- Las solicitudes de registro de conocimientos tradicionales que se presenten ante el Registro Nacional deberán reunir los siguientes requisitos:

I. Identificación oficial de las autoridades, representantes legítimos y/o acta de la asamblea de las comunidades o pueblos indígenas solicitantes, En el caso de las autoridades tradicionales, y en aquellas donde son orales, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, brindara el reconocimiento para ser presentado ante el registro.

II. Descripción amplia del conocimiento tradicional objeto de la solicitud, su nombre común o indígena, el uso que le proporciona y demás propiedades que posibiliten su plena identificación.

terceros, condiciones justas de intercambio y tener acceso a los beneficios que puedan derivar de su valioso legado”²⁷

Hablan de elaborar un Registro Nacional sobre el conocimiento colectivo vinculado a los recursos biológicos y Medicina tradicional Indígena y enuncian que garantizarán que el uso de ellos sea con el consentimiento informado previo, señalando que los interesados en acceder a dichos conocimientos con fines científicos, comerciales e industriales deberán “solicitarlo” previamente. Algo así como “sacarles su firma en una carta” y ubica como “infracciones administrativas” el no contar con dicho consentimiento

Otra perla legislativa se encuentra en la propuesta del PRI- de Ley General de Protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, la cual muy acorde con la autonomía de papel que consignó en el artículo segundo constitucional señala que “El Estado no puede enunciar a su obligación de tutelar los derechos de los pueblos indígenas plasmados en el artículo segundo de la Constitución”²⁸. Por ello prohíbe la biopiratería y crea el Registro Nacional de Protección a los conocimientos tradicionales y lo ubica dentro del órgano de política Indigenista Comisión Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CONADEPI, la nueva encomendera, quien “registrará y expedirá la titularidad de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales de la comunidad o pueblo indígena que solicite el registro” (art. 7°).

Hablan del consentimiento previo para otorgar contratos de Licencia para bioprospección.(arts. 21 a 25)

Y entran de lleno en el terreno de la polémica internacional al señalar que no podrán ser materia de contrato de licencia los conocimientos “sagrados” de los pueblos, los de dominio público y los que no tengan registro.

Y llegan al extremo de indicar a que se destinarán los beneficios obtenidos con los contratos de licencia – No solo dicen que a proyectos de desarrollo sino que definen los rubros (art. 28).

En concordancia con el sentido de esta ley se presentó otra por el Senado Francisco Fraile García del PAN.

²⁷ Proyecto de decreto presentado por la senadora del PAN Luisa María Calderón para reformar diversas disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial, 30 de abril de 2003

²⁸ Exposición de motivos de la ley mencionada, Gaceta Parlamentaria, año VII. Num 1437, 18 de febrero de 2004.

En contraste el PRD presentó posteriormente una iniciativa para adicionar el marco de la autonomía con otra fracción al artículo 2º constitucional donde se prohíbe el registro de patentes sobre los recursos genéticos y biológicos asociados a sus conocimientos y establece que son propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Esta iniciativa que no tiene viabilidad política pero jurídicamente pondría un candado de protección para los pueblos indígenas.²⁹

De hecho la mencionada ley cuyo proyecto aprobó el Senado está en curso, por lo que aún se puede reactivar su debate.

El tema del conocimiento tradicional se ha convertido en el centro para regular el acceso a los recursos naturales. Todos los estudios promovidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI coinciden en que las patentes, el derecho de autor y las marcas de fábrica o de comercio son categorías que no dan cabida al concepto de propiedad intelectual que entraña el conocimiento tradicional, mucho menos las cesiones, concesiones y contratos de licencias.

De hecho la definición del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) refiere a “la actividad intelectual en los terrenos industriales, científico, literario y artístico”³⁰

En los diversos documentos que la OMPI ha producido, sin que ninguno hasta ahora se haya formalizado, hay elementos claros de innovación a este concepto como el de que la propiedad intelectual de conocimientos tradicionales implique la administración colectiva de los mismos. Sin embargo, todas las propuestas hablan más de elementos externos a los pueblos como asesoría jurídica, técnica, en proceso de negociación y poco refieren a las dinámicas internas que desataría un proceso de venta, renta o comercialización del conocimiento tradicional inclusive se llega a afirmar que los titulares del conocimiento tradicional tienen más problemas “operativos que legales”³¹

²⁹ Proyecto de decreto para adicionar con la fracción IV al artículo segundo constitucional 15 de marzo de 2005.

³⁰ Convenio que establece la OMPI, 1967, artículo 2º apartado VIII

³¹ Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) Ginebra, abril 2001 pág.8

En los múltiples informes de la OMPI predomina la tendencia a encajonar a los pueblos indígenas en conceptos reduccionistas como el de “expresiones del folclore”

³² Al respecto utilizan una distinción señalando que los conocimientos indígenas son tradicionales pero no todos los tradicionales son indígenas.

Esta distinción representa mas bien un juego de palabras pues los recursos naturales sobre los cuales existe la disputa del “conocimiento tradicional” “están ubicados en su gran mayoría en territorios indígenas, lo que nos habla de que la relación con la naturaleza que mantienen esos pueblos ha sido capaz de preservarlos. En la integridad cosmogónica del “conocimiento tradicional” está la clave no en su disgregación técnica, científica u operativa.³³

Es curioso como se elude en la OMPI la referencia al Pueblo Indígena y se le sustituye por patrimonio como el concepto más comprensivo de los conocimientos tradicionales, indígenas y no y de las expresiones del folclore.

“La “Cumbre de la Tierra” desarrollada en Río de Janeiro en 1992, en continuidad con el Encuentro de Estocolmo de 1972, operó como un hito fundamental con relación a las políticas ecológicas y a la forma en que estas se relacionan con las poblaciones indígenas. Además de constituirse en un referente histórico sobre la problemática ambiental, en ella adquirieron popularidad conceptos como el de “desarrollo sustentable”, cuya formulación presupone la participación activa de las poblaciones locales en los proyectos de desarrollo. Aun cuando los aborígenes no fueron invitados formalmente al evento (organizándose junto con las ONGs en un encuentro paralelo denominado KARI-OCA) la ECO92 instaló la problemática del reconocimiento de los derechos de las poblaciones nativas y sus conocimientos tradicionales en beneficio de “un futuro sustentable para toda la humanidad” (Siffredi

³² En el sentido que se utiliza en las disposiciones UNESCO-OMPI de 1982

³³

La “Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas – Declaración de KARI – OCA” en el contexto de la Cumbre de la Tierra realizada en Río de Janeiro en mayo de 1992.

La “Declaración de Mataatua” Aotearoa en Nueva Zelanda en junio de 1993. La “Declaración de Santa Cruz de la Sierra” de la I Reunión Regional sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas, realizada en Bolivia en septiembre de 1994. La “Declaración de los Pueblos Indígenas del hemisferio occidental” en relación con el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano realizada de Phoenix, Arizona en 1995. La “Declaración de Ukupseni”, Encuentro – Taller Indígena sobre el “Proyecto de la Diversidad del Genoma Humano” realizado en Kuna Yala, Panamá en noviembre de 1997.

y Spadafora, 2000). El ejemplo mas acabado de la ausencia de correspondencia entre demandas, reconocimiento e intereses, lo constituyen los conflictos que emergen dentro del campo de la biotecnología, terreno que merced a los recientes desarrollos de la genética se perfila para un futuro cercano como uno de los sectores más lucrativos de la economía y donde no casualmente parece desplegarse el interés internacional sobre el crecimiento tradicional”.³⁴

En síntesis, es un avance que exista interés de un organismo internacional en la regulación del conocimiento tradicional pero en materia indígena mientras no se considere a los pueblos indígenas y a su autonomía y libre – determinación como punto de partida solo se producirán parches conceptuales que colocan la definición en el terreno de las normas internacionales ya existentes las cuales se reconoce por la propia OMPI no dan cabida a conceptos como el de cosmogonía que resulta clave en la relación con la naturaleza, también hablan poco de la contradicción con el concepto de libre mercado desde la óptica indígena.

De esta disociación derivan los problemas que se han detectado para regular el conocimiento tradicional.

Urge darle vuelta epistemológica al acercamiento al tema- Pues se percibe un claro liderazgo de la OMPI frente a otras agencias de la ONU pero con la brújula mal orientada. Habría que ver si se logra la aprobación de la Declaración de Pueblos Indígenas en la ONU y si esto presiona a un cambio de lente.

5.-El Senado aprobó el 27 de abril de 2005 un proyecto de ley federal de acceso y aprovechamiento de los recursos genéticos. Nuevamente tenemos a la antitesis autonómica en acción:

Artículo 35.- Los requisitos para el acceso a los recursos genéticos son:

³⁴ Rubens Bayardo y Ana María Spadafora en el ensato Un campo de negociación conflictivo, Cuadernos de BioéticaEd. Ad. Hoc. Argentina 2004

I.- El consentimiento previo, expreso e informado, otorgado por el Estado y, en su caso, los propietarios, ejidos, comunidades, y pueblos indígenas en los que se distribuye la biodiversidad, y que provean los recursos genéticos y, en su caso, el componente intangible.

El consentimiento previo, expreso e informado otorgado por ejidos, comunidades y pueblos indígenas deberá efectuarse conforme a los procedimientos establecidos en el Reglamento de esta Ley, los cuales serán acordes con lo dispuesto por la Ley Agraria y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, respectivamente

II.- La ratificación por parte de la Secretaría del consentimiento previo, expreso e informado otorgado por los propietarios, ejidos, comunidades y pueblos indígenas

III.- Pago de los derechos correspondientes, de conformidad con lo establecido por la Ley Federal de derechos.

Por otra parte hay un proyecto de ley de consulta también aprobado por el Senado que la realizará mediante entrevistas, encuestas y foros ¿cual respeto al c. 169? Pues esta caricatura de la consulta está dibujada en el proyecto de ley, en concordancia con ello acá se le reduce a un “formato”:

El formato mediante el cual se otorga el consentimiento previo, expreso e informado será publicado por la Secretaría en el Diario Oficial de la Federación.

No sólo eso, la consulta no vale si no es ratificada por el Estado, así se habla de autonomía de los pueblos

6.-Proyecto de Reforma a la ley general de vida silvestre, aprobado en el aniversario del día de la contrarreforma indígena, 28 de abril de 2005, en la misma tampoco faltan las expresiones referidas a los pueblos y su consiguiente asistencia técnica al fin que ellos de la naturaleza saben poco::

V bis. La asistencia técnica, asesoría jurídica y capacitación de los pueblos y comunidades indígenas para la conservación, reproducción, restauración y

aprovechamiento sustentable. Ese es el espíritu de la ley similar a los otros proyectos ya comentados.³⁵

35 ;

Artículo 3.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:

I a VII...

VII Bis. Comunidades indígenas: son aquellas que forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

VIII. a. XLV. ...

Artículo 5.-...

...

I a la V.....

V bis. La asistencia técnica, asesoría jurídica y capacitación de los pueblos y comunidades indígenas para la conservación, reproducción, restauración y aprovechamiento sustentable.

VI. a IX. ...

Artículo 10.-...

I a III...

IV. La compilación de la información sobre los usos y formas de aprovechamiento de ejemplares, partes y derivados de la vida silvestre con fines de subsistencia por parte de las comunidades rurales e **indígenas** y la promoción de la organización de los distintos grupos y su integración a los procesos de desarrollo sustentable en los términos de esta Ley.

V. El apoyo, asesoría técnica y capacitación las comunidades rurales e **indígenas**, para el desarrollo de actividades de conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre, la elaboración de planes de manejo, el desarrollo de estudios de poblaciones y la solicitud de autorizaciones.

VI a XI..

Artículo 16.-...

...

Los órganos técnicos a los que se refiere este artículo estarán integrados por representantes de la Secretaría; de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, **así como de representantes de las comunidades indígenas, de los gobiernos de los Municipios, de los Estados y del Distrito Federal involucrados en cada caso**; de instituciones académicas y centros de investigación; de agrupaciones de productores y empresarios; de organizaciones no gubernamentales y de otros organismos de carácter social y privado, así como por personas físicas de conocimiento probado en la materia, de conformidad con lo establecido en el reglamento.

7.-En esa cascada legislativa cada día es más claro el rol de el Convenio sobre Diversidad Biológica³⁶ como el paraguas que en nombre de la diversidad y sustentabilidad ha introducido una postura conservacionista y proclive al fomento del capital antes que una que convine el factor cultural y social con el ambiental, De acuerdo a su artículo 1, sus objetivos son la conservación y uso sostenible de la

...

Artículo 24.- En las actividades de conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre se respetará, conservará y mantendrá los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades **indígenas y rurales** que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre y su hábitat y se promoverá su aplicación más amplia con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas. Asimismo, se fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Hasta aquí parecía que esta reforma si consideraba a los pueblos indígenas, y lo hace pero para registrarles sus saberes y cultura, siempre con preferencia:

Artículo 83.-...

En las autorizaciones a que se refiere el presente artículo, los pueblos y comunidades indígenas podrán hacer valer su derecho de preferencia reconocido en la fracción VI del artículo 2 constitucional.

Artículo 89.-...

Al otorgar las autorizaciones para llevar a cabo el aprovechamiento en predios de propiedad municipal, estatal o federal, se tendrá en consideración los beneficios que se pueden derivar de ellas para **las comunidades indígenas** o rurales.

Y nuevamente la encomendera:

Artículo 93.- La Secretaría, en coordinación con **la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas** y las Entidades Federativas, integrará y hará públicas, mediante una lista, las prácticas y los volúmenes de aprovechamiento de ejemplares, partes o derivados de vida silvestre para ceremonias y ritos tradicionales por parte de integrantes de comunidades rurales, el cual se podrá realizar dentro de sus predios o con el consentimiento de sus propietarios o legítimos poseedores, siempre que no se afecte la viabilidad de las poblaciones y las técnicas y medios de aprovechamiento sean las utilizadas tradicionalmente, a menos que éstos se modifiquen para mejorar las condiciones de sustentabilidad en el aprovechamiento. En todo caso promoverá que se incorporen acciones de manejo y conservación de hábitat a través de programas de capacitación a dichas comunidades **indígenas** y rurales

...Artículo 105.-...

Cuando se trate de hábitats donde habiten pueblos y comunidades indígenas de los Comités Mixtos de Vigilancia, se apoyarán en ellas para la conservación y aprovechamiento sustentable de la vida silvestre.

³⁶ Adoptado en junio de 1992, en el marco de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Ecología y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

biodiversidad, así como el reparto equitativo de los beneficios derivados de la explotación de los recursos biogenéticos. En su preámbulo, el Convenio reconoce ‘la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos’, pero esta mención no aparece como norma que proteja sus derechos en el cuerpo mismo de documento³⁷.

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

Artículo 8. CONSERVACIÓN IN SITU.

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;³⁸. Dada la serie de evidentes candados del inciso j) “ en la medida de lo posible”, “ con arreglo a su legislación nacion al”, respetará antes que reconocerá el derecho etc y tomando en cuenta la vigencia previa del único instrumento internacional relativo a pueblos indígenas como es el convenio 169 busqué una opinión experta para abordar la relación de el CDB y el convenio 169 para ello, entrevisté a René Kupe, jurista vienés, especialista en socioambientalismo y pueblos indígenas con trabajo especialmente con los pueblos indígenas en Venezuela: Estas son sus palabras:

³⁷ Según el CDB por recursos biológicos se entienden los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad. Y "recursos genéticos" serían el material genético de valor real o potencial.

³⁸ Diario Oficial de la Federación, 7 de mayo de 1993. Entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993.

“Quiero referirme a tu pregunta sobre las condiciones entre el Convenio 169 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Sinceramente, creo que las contradicciones son mucho más profundas de lo que uno cree a primer vista. Partiendo del aspecto formal, el Convenio 169 no se refiere por si mismos, a los conocimientos tradicionales, mientras el CDB hace una clara referencia en su famoso artículo 8j.

Sin embargo el Convenio 169 incluye varias normas que permiten la construcción de una protección integral de la cosmovisión y la vida intelectual de los pueblos indígenas (de las cuales los conocimientos son un aspecto importante). El Convenio 169, además, protege la RELACIÓN entre las esferas intelectuales de las culturas indígenas y su base territorial como sociedad humanas (comparar el art. 13). Otro aspecto importante del Convenio es la filosofía con que asume que son en primer lugar estas sociedades mismas quienes pueden controlar sus cosmovisiones (--- y otras partes de sus culturas). Este control tiene su fundamento en los derechos colectivos que corresponden a estos grupos como pueblos. Su carácter como pueblos no tienen una connotación para el derecho internacional, pero se reconoce en cierto sentido un título exclusivo sobre el patrimonio cultural de estas sociedades. Tal vez, este control de los pueblos indígenas, que les corresponde sobre sus propias culturas suena muy plausible, pero no es sobreentendido, si leemos con cuidado el artículo 8j del CDB.

En estas normas del Art. 8j se manifiesta ya toda la filosofía del cambio paradigmático del derecho ambiental de los años noventa. El nuevo paradigma neoliberal no quiso proteger al ambiente como tal, sino someterlo a una lógica por la cual se daría un valor mercantil a los recursos del sistema (global) de comercio capitalista. Con otras palabras, la nueva filosofía fue: Hay que privatizar la naturaleza, y darle un precio, así no va a destruirse, porque la destrucción será cara.

En la fase de la elaboración del CDB justamente entró esta filosofía neoliberal al pensamiento ambientalista, incluso promovido por algunas ONGs internacionales. (Muchos en este año 1992 todavía no entendieron bien la cosa) Así, el convenio se basa en los tres objetivos de preservar los recursos, de someterlos a una (utilización sostenible), y de realizar una participación justa en los beneficios que se deriven de esta utilización.

Ahora bien, en el 8j, encontramos nada más que la extensión de estos tres pilares al tema de los conocimientos indígenas. Hay que conservarlas, hay que (promover su

aplicación. El CDB es mas bien ambiguo sobre la manera como se llega a esta (aplicación amplia) de los conocimientos indígenas, por que es tarea de los estados incluso PROMOVER ésta.

De todos modos, el CDB reconoce la relevancia ambientalista y ECONOMICA de las herencias culturales de los grupos indígenas, pero permite al mismo tiempo, la separación de los conocimientos y prácticas de su contexto geográfico ecológico, e incluso de su separación de sus comunidades de origen. Es la base de un comercialización de los recursos culturales indígenas. En esto, veo las diferencias más importantes entre el Convenio 169 (que por lo menos parte de una relación esencial entre pueblos indígenas y su patrimonio cultural) y el CDB, que permite ver en este patrimonio unos recursos en un mercado global y capitalista.

Esta forma ambigua e incluso contradictoria como el CDB trata a la tradición indígena tiene su consecuencias importantes en todo el proceso de implementación de este instrumento”.³⁹

Precisamente observamos en las leyes y proyectos arriba señalados las evidencias de la aplicación del CDB con arreglo a la legislación nacional donde se traza una línea de privatización de la naturaleza y con ello del hábitat de los pueblos indígenas, que marca una continuidad con la contrarreforma del artículo 27 constitucional. No deja lugar a dudas la declaración que hiciera el Presidente Vicente Fox al finalizar la Cumbre de Monterrey,：“debemos aceptar la restricción de la soberanía de nuestros Estados sobre ciertos bienes de provecho para la humanidad como los bosques y la biodiversidad” (Marzo 2002) En la lógica del Estado mexicano las reformas indígenas sirven para manejar el discurso de reconocer sin reconocer.

5.-El Senado aprobó el 27 de abril de 2005 un proyecto de ley federal de acceso y aprovechamiento de los recursos genéticos. Nuevamente tenemos a la antitesis autonómica en acción:

Artículo 35.- Los requisitos para el acceso a los recursos genéticos son:

³⁹ 17 de abril de 2002 e

I.- El consentimiento previo, expreso e informado, otorgado por el Estado y, en su caso, los propietarios, ejidos, comunidades, y pueblos indígenas en los que se distribuye la biodiversidad, y que provean los recursos genéticos y, en su caso, el componente intangible.

El consentimiento previo, expreso e informado otorgado por ejidos, comunidades y pueblos indígenas deberá efectuarse conforme a los procedimientos establecidos en el Reglamento de esta Ley, los cuales serán acordes con lo dispuesto por la Ley Agraria y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, respectivamente

Ya abordamos las características que debería tener una consulta y la caricatura de la misma dibujada en el proyecto de ley, en concordancia con ello acá se le reduce a un “formato”:

El formato mediante el cual se otorga el consentimiento previo, expreso e informado será publicado por la Secretaría en el Diario Oficial de la Federación.

No sólo eso, la consulta no vale si no es ratificada por el Estado, así se habla de autonomía de los pueblos:

II.- La ratificación por parte de la Secretaría del consentimiento previo, expreso e informado otorgado por los propietarios, ejidos, comunidades y pueblos indígenas;

III.- Pago de los derechos correspondientes, de conformidad con lo establecido por la Ley Federal de Derechos;

Perspectiva

La fuerte oleada privatizadora solo podrá detenerse con una fuerza social mayor a la que ahora se ha expresado cuya organización es compleja, por lo pronto podemos constatar que en el terreno del pensamiento hay múltiples propuestas y elaboraciones que rompen con el mito de que no se quiere el progreso o se rechaza la preservación del medio ambiente por sí misma. Al respecto, a Julieta Santini debemos la sistematización de ⁴⁰el socioambientalismo, el cual nació basado en el presupuesto de

⁴⁰ Socioambientalismo y nuevos derechos

que las políticas públicas ambientales solo tendrían eficacia social y sustentabilidad política si incluían a las comunidades locales y promovían un reparto socialmente justo y equitativo de los beneficios derivados de la explotación de recursos naturales. Con ello afirmaron Manuela Carneiro de Cunha y Mauro de Almeida nació un nuevo paradigma que asociaba pueblos indígenas y tradicionales, ambiente y recursos naturales y desarrollo, ahora de manera positiva. En vez de “pobres” genéricos, los pueblos tradicionales e indígenas surgieron en el discurso público como partes legítimamente interesadas en las políticas de desarrollo y de conservación; como actores colectivos e individuales dotados de conocimientos importantes sobre el ambiente natural o sobre medios de utilizarlos o bien como detentores de instituciones que habían funcionado en el pasado⁴¹

El socioambientalismo pasó a representar una alternativa al conservacionismo-preservacionismo o movimiento ambientalista tradicional, pero distante de los movimientos sociales y de las luchas políticas por justicia social y por el involucramiento de las poblaciones tradicionales en la conservación de la biodiversidad. Para una parte del movimiento ambientalista tradicional preservacionista, los pobres de manera general, son una amenaza a la conservación ambiental y las unidades de conservación deben ser protegidas permanentemente de esa amenaza. Este movimiento tiende a reproducir el modelo de países del primer mundo.⁴²

La agenda 21 reconoce que el desarrollo sustentable solo será viable como apoyo de las comunidades locales. La declaración de Río de Janeiro considera entre sus principios, que la erradicación de la pobreza es requisito indispensable para la promoción del desarrollo sustentable y las mujeres, las poblaciones indígenas y otras comunidades locales tienen un papel vital en el manejo ambiental y en el desarrollo en virtud de sus conocimientos y de sus prácticas tradicionales, debiendo los Estados

Juliana Santini
Instituto Internacional de Educación en Brasil y el Instituto Socio Ambiental 2005-

⁴¹ Ibid, p.34

⁴² Ibid, p.40

reconocer y apoyar debidamente sus identidades, culturas e intereses y capacidades para participar efectivamente en el desarrollo sustentable.

En el mismo sentido la agenda 21 dedica todo el capítulo 26 al reconocimiento y fortalecimiento del papel de los pueblos indígenas. También la Convención sobre Diversidad Biológica reconoce en su preámbulo, la “ estrecha y tradicional dependencia de recursos biológicos de muchas comunidades locales, populares e indígenas con estilos de vida tradicionales” y el artículo 8-j determina que los países signatarios “deben respetar, preservar y mantener el conocimiento, la innovación y las prácticas de comunidades locales y poblaciones indígenas con estilos de vida tradicionales relevantes a la conservación y utilización sustentable de la diversidad biológica, así como “incentivar su más amplia aplicación, aprobación y participación de los detentores de dichos conocimientos”

“Los bienes ambientales son por tanto bienes de interés público, independientemente de la propiedad, pública o privada, que incida sobre ellos. José Alfonso da Silva:” La doctrina viene procurando configurar otra categoría de bienes, bienes de interés público, en el cual se inscriben tanto los bienes pertenecientes a entidades públicas como bienes de sujetos privados, subordinados a una particular disciplina para la consecución de un fin público.

El acceso a los bienes debe ser equitativo y basado en los principios de inclusión y justicia social. Otros principios de derecho ambiental desarrollados por la doctrina con base al texto constitucional y a normas internacionales:

El principio de precaución, también llamado de prudencia o cautela basado en el principio 15 de la declaración de Río de Janeiro de 1992 según el cual cuando “ hubiere amenaza de daños graves o irreversibles, la ausencia de certeza científica absoluta no debe ser utilizada como razón para postergar medidas eficaces económicamente viables para prevenir la degradación ambiental. Consagrado también en la Convención sobre diversidad biológica y la convención sobre cambios climáticos.

El principio de responsabilidad que establece sanciones penal, administrativa civil por daños causados al medio ambiente y el de indemnización por daños causados

El Derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado buscaría:

- a) preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer al manejo ecológico de las especies y los ecosistemas.
- b) preservar la diversidad e integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las actividades de las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético,
- c) definir, en todas las unidades de la federación, espacios territoriales y componentes a ser especialmente protegidos siendo una alteración y una supresión permitidas solamente por ley y prohibida cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección,
- d) exigir por ley que para la instalación de obra o cualquier actividad potencialmente causadora de degradación significativa del medio ambiente estudio previo de impacto ambiental al que se dará publicidad,
- e) controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas métodos y sustancias que comporten riesgo para la vida, para la calidad de vida y para el medio ambiente,
- f) promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente
- g) proteger la fauna y la flora vedadas en forma de ley, las prácticas que coloquen en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a animales a crueldad,

Carlos Frederico Marés habla sobre las relaciones entre medio ambiente, cultura y derecho_

“El medio ambiente, entendido en toda su plenitud y desde un punto de vista humanista, comprende la naturaleza y las modificaciones que en ella viene introduciendo el ser humano. Así el medio ambiente está compuesto por la tierra, el agua, el aire, la flora y la fauna, las edificaciones, las obras de arte, los elementos subjetivos y evocativos como la belleza del paisaje o el recuerdo del pasado, inscripciones marcos o sinais de hechos naturales o pasajes de seres humanos. De esta forma, para comprender el medio ambiente es tan importante una montaña como la evocación mística que de ella hace el pueblo. Algunos de estos elementos existen independientemente de la acción del hombre, los llamamos medio ambiente natural, otros son frutos de su intervención y los llamamos medio ambiente cultural. Para

Más los bienes ambientales son género del cual los bienes naturales y culturales son especies.

Para más los bienes socioambientales son todos aquellos que adquieren esencialidad para la manutención de la vida de todas las especies (biodiversidades) y de todas las culturas humanas (sociodiversidades) Así los bienes ambientales pueden ser naturales o culturales o mejor podemos decir la razón de la preservación ha de ser predominantemente natural o cultural si tiene como finalidad el bien o la sociodiversidad o a a ambos en una interacción necesaria entre el ser humano y el ambiente en que vive. Y afirma que en cada aspecto del derecho agrario está presente la cuestión ambiental, no es posible contrato agrario sin cláusula de preservación de las reservas naturales, no es posible entender la propiedad agraria y su utilización sin los límites impuestos por el medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo,, sobre los bienes socioambientales incide un derecho colectivo que se sobrepone al derecho de dominio independientemente del dominio público o privado, el interés colectivo condiciona o restringe la utilización que el propietario público o el particular haga de bienes socioambientales, atenta a tal característica de bienes socioambientales la doctrina los considera “bienes de interés público”.

Esta visión está ausente hoy por hoy en todo el espectro legal que ha vaciado de contenido a las reivindicaciones jurídicas de los pueblos indígenas amenazando seriamente su existencia misma al mismo tiempo que entraña la renuncia del Estado a sus responsabilidades sociales, en última instancia lo que observamos es la paulatina desaparición del concepto mismo de derecho público para dejar todo el espacio jurídico sujeto a las leyes del mercado.

Aquí dejo algunos de los elementos que están en juego , lamentablemente las reformas constitucionales hasta hoy logradas son un mero engranaje y en ocasiones no el fundamental pues las políticas hegemónicas en cierta forma operan por encima de los avances jurídicos, porque a nivel interno priva sobre el orden constitucional los arreglos metaconstitucionales de los Estados y éstos también se colocan por encima de la normatividad internacional vigente, sobretodo la relativa a los derechos humanos en sus indígenas.

Todo lo aquí expuesto prefigura muy bien los escenarios globalizadores con su sustento ideológico que es el neoliberalismo o como diría el subcomandante Marcos:

O sea que cada país es como un globo que se revienta y se le sale todo lo que lo hacía especial, o sea como su costumbre, su palabra, su cultura, su economía, su política, su gente, su modo pues.

Y entonces el país como que se rompe y todo el mundo se mete en ese país, y ese país ya no es ese país, sino es todo el mundo. Pero no el mundo de la gente, sino que es el mundo del dinero, donde no importa la gente.⁴³ Porque en la globalización el dinero pone tiendas donde antes había países. Y entonces, como el país ya no es un país sino que es una tienda, pues la gente ya no es gente, sino que sólo son compradores o vendedores⁴⁴

⁴³ Ponencia del subcomandante insurgente Marcos enviada al encuentro internacional de intelectuales En defensa de la humanidad, celebrado los días 24 y 25 de octubre de 2003 en el Polyforum Cultural Siqueiros, ciudad de México.